Der Eheschließungsakt nach bürgerlichem Recht.

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde,

einer

hohen Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Ernst Becker

Referendar in Darmstadt.

Referent: Professor Dr. B. Matthiaß.

Darmstadt 1910. Druck von Eduard Roether.

Der Eheschließungsakt nach bürgerlichem Recht.

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde,

einer

hohen Juristenfakultät zu Rostock

vorgelegt von

Ernst Becker

Referendar in Darmstadt.

Referent: Professor Dr. B. Matthiaß.

Darmstadt 1910. Druck von Eduard Roether.

Anordnung.

I. Einleitung. Inhalt der Abhandlung.

Seite

§ 1. A. Entstehungsgeschichte der Eheschließungsform des B. G. B. 1
§ 2. B. Die Hauptgrundsätze des B. G. B. 7
§ 3. C. Leitmotiv für die Eheschließungsform des B. G. B. . . 9
§ 4. D. Rechtliche Natur des Aktes 11

II. Der Akt selbst.

A. Essentialia der Eheschließungsform . . 14
§ 5. 1. Die persönliche Erklärung der gleichzeitig anwesenden Verlobten, die Ehe miteinander eingehen zu wollen . . . 15
§ 6. 2. Vor einem Standesbeamten 25
§ 7. 3. Unbedingt und unbefristet 46

B. Ordnungsvorschriften 49
§ 8. 1. Fragestellung und Bejahung 50
§ 9. 2. Ausspruch des Standesbeamten 52
§ 10. 3. Zeugen 56
§ 11. 4. Heiratsregister 62
§ 12. 5. Zuständigkeit des Standesbeamten 68

III. Schluß.

§ 13. 1. Ort, Zeit und äußere Förmlichkeiten des Eheschließungsaktes 84
§ 14. 2. Geltungsbereich des § 1317 B. G. B. 86

Literaturangaben 89

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551520_0037

I. Einleitung.

Inhalt der Abhandlung.

Zweck der nachfolgenden Abhandlung soll die Darstellung und juristische Würdigung der formellen Seite der Eheschließung, des Aktes vor dem Standesbeamten, sein. Auf die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung (Ehemündigkeit, Geschäftsfähigkeit, elterliche Einwilligung, obrigkeitliche Erlaubnis, Nichtvorhandensein von Ehehindernissen) sowie das Aufgebot[1]) ist dementsprechend im Rahmen dieser Betrachtungen nicht einzugehen.

§ 1.

A. Entstehungsgeschichte der Eheschließungsform des B. G. B.

Während vor dem Inkrafttreten des B. G. B. die grundlegenden reichsgesetzlichen Bestimmungen über die Form und Beurkundung der Eheschließung in dem Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 (§§ 52 ff.) enthalten waren, sind diese Bestimmungen jetzt in das B. G. B., IV. Buch, 1. Abschn., II. Titel, §§ 1317 ff. übergegangen, und das Pers. Ges. hat nur noch in seinem § 41, dessen jetzige Form auf Art. 46 II E. G. B. G. B. beruht, einen dementsprechenden Hinweis:

> „Für die Eheschließung sind die Vorschriften des B. G. B. maßgebend."

Die daneben in Geltung bleibenden, teilweise durch das E. G. abgeänderten Vorschriften des Pers. Ges. sind ihrem Inhalt nach Ausführungsvorschriften zu den Bestimmungen des B. G. B. (vergl. Kruse S. 106). Ergänzend tritt hinzu die Bekanntmachung des Bundesrats, betreffend Vorschriften zur Ausführung des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 25. März 1899.

---

[1]) Das Aufgebot geht dem eigentlichen Eheschließungsakt voraus (§ 1316 Abs. 1 Satz 1 B. G. B.), es gehört also nicht zu dem Akt selber. Es soll „Einsprachen gegen die Ehe veranlassen, nicht aber Einsprachen gegen die Ehe ausschließen" (v. Sicherer S. 356). Seiner rechtlichen Natur nach gehört es wie nach dem Pers. Ges. nicht zu den materiellen Erfordernissen der Eheschließung, sondern es steht in unmittelbarem äußeren Zusammenhang mit den Vorschriften über die Form der Eheschließung (vergl. Sartorius S. 304/5).

Das bereits im Pers. Ges. aufgestellte Prinzip der obligatorischen Zivilehe ist auch im B. G. B. festgehalten worden (Mot. IV S. 36). Das Pers. Ges. stellte in dieser Hinsicht in seinem § 41 den Grundsatz auf:

> „Innerhalb des Gebietes des Deutschen Reiches kann eine Ehe rechtsgültig nur vor dem Standesbeamten geschlossen werden."

Dieser Grundsatz wurde von den Entwürfen I und II mit unwesentlichen Aenderungen redaktioneller Art wiederholt (E I, § 1245 Abs. 1, E II § 1222 Abs. 1, vergl. Prot. IV S. 42 ff.), durch E. G. Art. 46 II jedoch formell beseitigt und durch die oben zitierte Bestimmung ersetzt. In Betracht kommen jetzt die Vorschriften der §§ 1317 ff. und Art. 13 Abs. 3 E. G. B. G. B., durch welche mutatis mutandis derselbe Grundsatz ausgesprochen wird.

An starker Gegenagitation gegen diesen Grundsatz hat es bekanntlich nicht gefehlt, und es wurden die verschiedensten Versuche gemacht, die Gesetzgebung von den Bahnen des Pers. Ges. abzudrängen[1]). Aber sowohl die in der Reichstagskommission gestellten Anträge auf Einführung der Notzivilehe oder der fakultativen Zivilehe fanden ebensowenig Annahme wie die gleichen bei der zweiten Lesung des Gesetzes im Reichstag von neuem eingebrachten Anträge. (Vergl. Prot. IV S. 11 ff., R. K. B. S. 84 ff. und sten. B. S. 152 ff.). Alle diese Anträge wollten „mit Rücksicht auf das religiöse Gefühl eines großen Teils des deutschen Volkes und die kirchlichen Anforderungen der verschiedenen Konfessionen" die Form der Eheschließung anders regeln. Das B. G. B. hat aber in allen wesentlichen Punkten an den Errungenschaften des Pers. Ges. festgehalten und dieselben zum Teil noch weiter ausgebaut. (Vergl. Sartorius XXI). Andererseits hat es, soweit es mit den Prinzipien des staatlichen Eherechts vereinbar war, in größerem Umfang konfessionellen Anschauungen Rechnung getragen. Insbesondere gehört auf dem Gebiet des formellen Eheschließungsrechts zu diesen Zugeständnissen die Beschränkung der Tätigkeit des Standesbeamten auf die Entgegennahme des Eheschließungswillens.

Die Eheschließungsform des Pers. Ges. war lediglich eine Uebertragung des Rechtsbegriffs der Trauung, wie ihn die evan-

---

[1]) Vergleiche für das Folgende Staudinger 1 zu § 1317, Sartorius S. 303/4, von Sicherer S. 521 Anm. 12, Jacobi S. 367, Schmidt S. 73 f., Planck S. 38, Friedberg S. 337 ff.

gelische Kirche ausgebildet hatte, in den Rahmen des Zivilstandsaktes[1]). An die Stelle des Vertreters der kirchlichen Gewalt ist der Standesbeamte als Vertreter der Staatsgewalt getreten; die Bezeichnung „Ziviltrauung" ist demnach juristisch korrekt.

E I war in seinen einschlagenden Vorschriften im großen und ganzen dem Vorbilde des § 52 Pers. Ges. gefolgt. Insbesondere war die konstitutive Bedeutung der Erklärung des Standesbeamten „daß die Ehe geschlossen sei" beibehalten. Als wesentlich war ferner die Anwesenheit von zwei Zeugen vorgeschrieben.

Die vielfachen oben erwähnten Angriffe auf die obligatorische Zivilehe einerseits, andererseits das innerhalb der zweiten Kommission zum Ausdruck gelangte Bestreben, die Formen der Eheschließung möglichst zu vereinfachen, zeitigten nun in verschiedenen Punkten Erfolge, die aber alle an dem Grundsatz der obligatorischen Zivilehe an sich nichts änderten.

Was die Umgestaltung der Form der Eheschließung selbst anlangt, so ist folgendes abgeändert worden:

Einmal wurde in der zweiten Kommission das Erfordernis der Gegenwart von zwei Zeugen fallen gelassen und zur bloßen Ordnungsvorschrift erklärt (vergl. Prot. IV S. 50 ff.). Die Mehrheit der Kommission war der Meinung, „daß die bei der Eheschließung zu beobachtenden Formen auf ein möglichst geringes Maß zu beschränken seien, um Zweifel und Streitigkeiten in betreff der Gültigkeit der abgeschlossenen Ehen tunlichst zu verhüten." Innerhalb der Reichstagskommission wurde weiterhin das Essentiale des Ausspruchs des Standesbeamten gestrichen und ebenfalls als bloße Ordnungsvorschrift beibehalten, andererseits aber die Bestimmung des jetzigen § 1317 Abs. 1 Satz 2 „daß der Standesbeamte zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein muß," als wesentlich beigefügt. (R. K. B. S. 104). Die Aenderung hinsichtlich der Bedeutung des Ausspruchs des Standesbeamten geschah mit Rücksicht auf die katholische Lehre, die die wechselseitige Erklärung der Verlobten, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, als das entscheidende ehebegründende Moment erklärt und nicht die Mitwirkung der assistierenden Urkundsperson, „consensus facit nuptias", entsprechend L 15 D 35. 1, L 30 D 50. 17.

[1]) A. M. Sohm S. 284 ff.

In gewissem Sinne kam man hier auch dem evangelischen Empfinden entgegen, welches den Ausspruch des Geistlichen bei der kirchlichen Trauung als wesentliches Moment ansieht.

Der Grund für die zweite Aenderung, die Verwerfung der bloß passiven Assistenz des Beamten, liegt in dem Bestreben, Mißbräuchen durch eine aktive Mitbeteiligung des Standesbeamten bei dem Eheabschluß, die als nicht entbehrlich bezeichnet wurde, möglichst vorzubeugen. (R. K. B. S. 184.) Im Vergleich zum Pers. Ges. ist die Tätigkeit des Beamten nach B. G. B. freilich eine sehr beschränkte.

Das B. G. B. knüpft also wieder, was den inneren Wert der einzelnen Vorschriften anlangt, an das katholische tridentinische Recht an. Mit ihm hat es gemein:

1. daß die Verlobten selbst es sind, die durch ihre Erklärung die Ehe schließen, und
2. daß sie diese Erklärung ihres Eheschließungswillens nur vor dem Repräsentanten der öffentlichen Gewalt abgeben können.

Aeußerlich spielt sich dagegen die Eheschließung in wesentlicher Uebereinstimmung mit der Form des Pers.-Ges. ab und schließt also die Fragestellung durch den Beamten, die Beantwortung von Seiten der Verlobten und den Ausspruch des Beamten in sich ein, aber mit dem grundlegenden Unterschied, daß ehewirkende Kraft nur der Konsenserklärung der Verlobten zukommt.

Charakteristisch für die Eheschließungsform des B. G. B. ist demnach die Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Vorschriften, auf die später noch näher eingegangen werden soll

Von der Form des Tridentiums unterscheidet sich die des B. G. B. in folgenden Punkten:

1. Das B. G. B. kennt nicht das Erfordernis des „parochus proprius“,
2. es kennt weiter nicht die Notwendigkeit der Zuziehung von 2 Zeugen,
3. dagegen verwirft es die rein passive Assistenz des Vertreters der öffentlichen Gewalt.

Von der Form des Personenstands-Ges. unterscheidet sich die des B. G. B. in folgenden Punkten:

1. Der Standesbeamte spricht nicht mehr die Verlobten zusammen, sondern die Verlobten schließen selbst durch ihre Erklärung die Ehe,

2. die Gegenwart der Zeugen ist keine wesentliche Formvorschrift,
3. der Standesbeamte leitet die Handlung nicht, da seine Frage nicht mehr notwendig ist[1]).

Die Rechtsform der „Trauung“ ist aus dem bürgerlichen Eheschließungsrecht beseitigt, die Ehe wird nicht mehr von sondern vor dem Standesbeamten geschlossen.

Ein weiterer Erfolg bedeutet in den Kämpfen gegen die obligatorische Zivilehe die Aenderung der Ueberschrift des Abschnittes „Ehe“ in „bürgerliche Ehe“ und die Einschaltung eines 8. Titels „kirchliche Verpflichtungen“, der lediglich die kirchlichen Verpflichtungen für unberührt erklärt (§ 1588), entsprechend dem sogenannten Kaiserparagraphen (§ 82) des Pers. Gesetzes.

An die Abänderung der Ueberschrift in „bürgerliche Ehe“ haben sich verschiedene Kontroversen über ihre Bedeutung angeschlossen, die mit der Grundfrage, ob es verschiedene Ehen im Rechtssinn gibt, eine bürgerliche und eine besondere kirchliche, eng verknüpft sind.

Entsprechend dem Grundsatz, daß im B. G. B. als rechtsgültig nur die nach den gesetzlichen Vorschriften vor dem Standesbeamten geschlossene Ehe anerkannt ist, gibt es nach Reichsrecht eben nur eine Ehe, die Zivilehe, neben der in keiner Weise noch eine kirchliche Ehe als besonderes Rechtsinstitut anerkannt ist. Die Ehe (als einheitlicher Begriff) hat aber ihrem Wesen entsprechend zwei Seiten, eine bürgerlichrechtliche und eine kirchliche, derart aber, daß die bürgerliche Seite der integrierende Bestandteil ist, insbesondere für die Frage ihrer Existenz als solche[2]). Nur die Zivilehe genießt den Schutz des Staates, alle anderen „ehelichen Verbindungen“ dagegen nicht.

[1]) Auf diesen letzten Punkt, den sowohl Planck (S. 38) wie Sartorius (S. 336) ausdrücklich hervorheben, ist wohl theoretisch Gewicht zu legen, wenn man die Fragestellung als wichtigsten Teil der „Leitung“ des Aktes auffaßt, in praxi aber „leitet“ der Standesbeamte wie früher so auch jetzt die Handlung. Auch wenn er nicht durch die Ordnungsvorschrift des § 1318 zur Fragestellung verpflichtet wäre, so wäre doch bei der Unbehilflichkeit der meisten Kontrahenten vor einer Behörde der regelmäßige Gang der Dinge der, daß der Standesbeamte die Frage stellt (vergl. übrigens Sartorius S. 340 und v. Sicherer S. 385 Ziff. 1).

[2]) Vergl. Endemann S. 597, besonders Anm. 14, Hinschius-Boschan S. 546 Anm. 3 a, Crome IV S. 184, Kuhlenbeck (Kom.) S. 2, Heilfron IV S. 6 Anm. 1, Neumann II S. 701, Sartorius XXII, Fischer-Henle S. 709, Jacobi S. 118 ff., Bernhoft S. 534.

Auf entgegengesetztem Standpunkt steht Lehmann in Enneccerus-Lehmann 1. Aufl. II S. 242, 2. Aufl. II S. 395, wenn er die Möglichkeit des Bestehens zweier verschiedener Ehen behauptet. Er sagt: „Das Reichsgesetz erkenne an, daß die staatlich geschlossene Ehe im Sinne der Kirche nicht notwendig als Ehe zu betrachten ist. Die kirchlich geschlossene Ehe sei eine andere Art der Ehe wie die bloß bürgerliche Ehe, und die Anschauung, daß die nur staatlich geschlossene Ehe keine volle Ehe sei, finde in der Ausdrucksweise des Gesetzes selbst eine Stütze."

Er gibt aber selbst zu, daß dies weder der Absicht des Gesetzes noch der Anschauung der Majorität der an der Gesetzgebung beteiligten Personen entspreche: „Der Staat erkennt nur die ‚bürgerliche Ehe' als Ehe an und spricht nur ihr Rechtsfolgen zu." (R. K. B. S. 103.)

In der zweiten Auflage sucht Lehmann seine abweichende Anschauung eingehender zu begründen. Lehmkuhl (S. 130 f.) dagegen erkennt nur die kirchliche Ehe an, deshalb spricht auch er von der „bürgerlichen Seite der Ehe", von dem „bürgerlichen Rechtsschutz der Ehe", dann aber sagt er ausdrücklich, „eine bürgerliche Ehe schließen" hat nur den Sinn, der ehelichen Verbindung, die vollzogen ist oder vollzogen werden soll, den bürgerlichen Rechtsschutz zu sichern, und der Ausdruck „bürgerliche Eheschließung" kann nur den Sinn der Zusicherung staatlichen Rechtsschutzes haben. Lehmkuhl legt also das Hauptgewicht für das Zustandekommen einer Ehe auf den kirchlichen Eheschließungsakt, zu dem gleichsam nur ergänzend der Akt vor dem Standesbeamten hinzutritt, der lediglich den Zweck haben solle, der bereits vollzogenen Verbindung Rechtsschutz angedeihen zu lassen. Mit dieser Ansicht stellt er sich freilich in bewußten Gegensatz zu der im Gesetz deutlich vertretenen Ansicht, daß nur die vor dem Standesbeamten geschlossene Ehe Rechtsgültigkeit besitzt.

Nach richtiger Auffassung, die u. a. Neumann II S. 701, Sartorius XXII und Kuhlenbeck (Kom.) S. 2 vertreten, bedeutet die Ueberschrift „bürgerliche Ehe" nur:

1. Daß die Wahrung der kirchlichen bezw. religiösen Vorschriften über die Ehe dem Gewissen überlassen ist, und daß die Selbständigkeit des Eherechts der Kirche in ihrem eigentümlichen Betriebe völlig unberührt ist und bleibt[1]).

[1]) Dem entspricht auch der 8. Titel des Abschnittes, § 1588, und § 82 des Pers. Ges.

2. Daß das B. G. B. die Ehe nur in Ansehung ihrer für alle Glaubensbekenntnisse gleichen rechtlichen Seite regelt, und daß nur den durch Reichsgesetz geregelten Erfordernissen und Wirkungen der Ehe gerichtlicher Schutz gewährt wird, und
3. daß die kirchenrechtlichen Vorschriften über die Ehe für die staatliche Gesetzgebung ohne Belang sind, m. a. W., daß für das bürgerliche Rechtsleben ausschließlich staatliches Eherecht maßgebend ist.[1] [2])

§ 2.

B. Die Hauptgrundsätze des B. G. B.

Bei den Formvorschriften des B. G. B. ist ein scharfer Unterschied zwischen wesentlichen und unwesentlichen Förmlichkeiten gemacht. Die wesentlichen enthält ausschließlich § 1317, die unwesentlichen sind in den §§ 1318, 1320, 1321 behandelt. Diese Unterscheidung enthielt auch schon E 1 in den §§ 1248, 1249[3]), während sie dem Pers. Ges. in seinem § 52 ex-

---

[1]) Vergl. hierzu Stutz „Was bedeutet der Uebergang zum Eherecht des B. G. B. für die evangelische Kirche, insbesondere Badens?" Freiburg 1899, und Schön: „Beziehungen zwischen Staat und Kirche" in der Festgabe der Juristen-Fakultät Göttingen für Regelsberger, Leipzig 1900.

[2]) Zur Befriedigung des katholischen Gewissens glaubt Friedrichs (Deutsche Juristenzeitung Band 6 S. 115) einen einfachen Weg gefunden zu haben, indem er vorschlägt, die bürgerliche und kirchliche Eheschließung dadurch miteinander in einen Akt zu verbinden, daß der katholische Pfarrer bei einer Eheschließung vor dem Standesbeamten innerhalb seiner Gemeinde als Zeuge mitwirkt. Middendorf (a. a. O. S. 254) tritt diesem Vorschlag im allgemeinen bei, bestreitet aber mit Recht seine praktische Bedeutung.

[3]) Nach E 1 § 1248 ist erforderlich:
1. Daß die Verlobten vor dem Standesbeamten bei gleichzeitiger Anwesenheit persönlich und in Gegenwart zweier Zeugen den Willen der Eheschließung unbedingt und unbefristet erklären,
2. daß hierauf die Ehe von dem Standesbeamten für geschlossen erklärt wird.

Lediglich eine bloße Ordnungsvorschrift fügt E 1 in § 1249 hinzu:
1. Der Standesbeamte „solle" bei der Eheschließung an die Verlobten einzeln und nacheinander die Fragen richten, ob sie erklären, daß sie die Ehe miteinander eingehen wollen,
2. nach Bejahung dieser Frage „solle" er aussprechen, daß er kraft des Gesetzes sie nunmehr für rechtsmäßig verbundene Eheleute erkläre.

pressis verbis unbekannt ist, was bekanntlich zu mancherlei Streitfragen geführt hat.

Die Motive (IV S. 39) (vergl. auch Prot. S. 5921) äußern sich in dieser Hinsicht, daß im Interesse des Ansehens der bürgerlichen Eheschließung und zur Gewinnung größerer Garantien für die Ernstlichkeit des Eheschließungswillens sowie zur Sicherung des Beweises an der Beobachtung gewisser der Wichtigkeit und der Würde des Aktes entsprechenden Formen nach Maßgabe des § 52 des R. G. v. 6. 2. 75 festgehalten worden sei[1]).

Andererseits veranlaßte das Interesse an der Sicherung der Ehen die gesetzliche Schlichtung der Streitfrage, inwieweit die im genannten Paragraphen vorgeschriebenen Förmlichkeiten als wesentlich, d. h. die Gültigkeit der Ehe bedingend, anzusehen sind. Weil eine unter Verletzung der wesentlichen Formen eingegangene Ehe nach dem Entwurfe (§ 1250 Nr. 1, § 1252) kraft Gesetzes nichtig sein sollte, die Nichtigkeit aber einer von den Verlobten gewollten und an sich möglichen Ehe wegen eines Formfehlers ohne Zweifel sehr beklagenswert ist (vergl. Dernburg IV S. 38), war die scharfe Trennung der wesentlichen Formen von den unwesentlichen notwendig. Dabei wurden gleichzeitig die wesentlichen Erfordernisse, soweit als es irgend mit dem Zwecke der Eheschließungsform vereinbar erschien, auf ein möglichst geringes Maß beschränkt und insbesondere der Gebrauch bestimmter solenner Worte für die Gültigkeit des Aktes nicht als wesentliche Form mitaufgenommen[2]).

Die Bedeutung der Trennung in wesentliche und unwesentliche Vorschriften liegt, wie schon gesagt, einmal darin, daß die Beobachtung der wesentlichen Förmlichkeiten für das Zustandekommen einer rechtsgültigen Ehe unerläßlich ist im Gegensatz zur Beobachtung der unwesentlichen Formen, und zweitens in dem Unterschied der Rechtsfolgen ihrer Nichtbeobachtung. Sind

---

[1]) Vergl. die Vorlage der Redaktion S. 142: „Eine feste Form ist nicht zu entbehren mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Ehe und im Interesse der öffentlichen Ordnung", vergl. ferner Gutachten aus dem Anwaltsstande S. 297: „Im großen und ganzen ist es eine Reproduktion des Gesetzes vom 6. 2. 75; die wesentlichen Formen der Eheschließung sind dabei auf ein möglichst geringes Maß beschränkt".

[2]) Das B. G. B. gebraucht selbst nicht die Begriffe „wesentlich" und „unwesentlich", dagegen finden sie sich in den Materialien zum B. G. B. und sind in die Literatur allgemein aufgenommen. Ueber den Sprachgebrauch des B. G. B. und insbesondere über die bloß instruktionelle Natur der „Sollvorschriften" vergl. u. a. Endemann I S. 43 Anm. 6.

wesentliche Formvorschriften verletzt, so ist die Wirkung die, daß die beabsichtigte Eheschließung nicht die Entstehung einer Ehe sondern eines matrimonium non existens[1]) zur Folge hat (siehe § 1324 B. G. B., dessen Abs. 2 die Heilbarkeit des Mangels bei Eintragung ins Heiratsregister hat.) Sind dagegen unwesentliche Formvorschriften verletzt, so hat dieser Verstoß auf die Gültigkeit der Ehe als solche keinen Einfluß. Ihre Nichtbeobachtung schließt nur eine Pflichtwidrigkeit des Standesbeamten in sich. Andererseits ist die Beobachtung der unwesentlichen Erfordernisse, abgesehen von der Eintragung der Ehe ins Heiratsregister, deren Vornahme in gewissen Fällen rechtliche Wirkung hat, (s. §§ 1324 Abs. 2, 1329 S. 2, 1344 Abs. 2, 1345 Abs. 2, 1699 Abs. 2, 1721, 1771 Abs. 2) rechtlich unerheblich, z. B. wird ein trennendes Ehehindernis durch den Ausspruch des Standesbeamten oder den Registereintrag niemals beseitigt[2]).

§ 3.

C. Leitmotiv für die Eheschließungsform des B. G. B.

Der Zweck, den das B. G. B. mit seinen Formvorschriften für die Eingehung der Ehe verbindet, ist die Erzielung einer größtmöglichen Rechtssicherheit auf dem Gebiete des Personenstandswesens. (Motive IV S. 39, Prot. 5921.) Es sollen:

1. Gesetzwidrige Ehen verhütet werden,
2. die Ernstlichkeit und Aufrichtigkeit des Willens der Eheschließenden klargestellt werden und
3. der Beweis der Eheschließung gesichert werden.

Die Grundlage der Organisation der bürgerlichen Gesellschaft und damit auch des Staates liegt in der Ehe. Deshalb hat der

---

[1]) Der Gegensatz zu dieser „formellen Nichtigkeit“ der Ehe ist die sog. „materielle Nichtigkeit“, bei deren Vorliegen man von einem matrimonium nullum spricht. Vergl. hierzu insbesondere Fischer S. 293 ff.

[2]) Für die wegen Nichtbeobachtung der Formvorschriften des B. G. B. seitens des Standesbeamten geltenden strafrechtlichen Vorschriften, s. Pers. Ges. § 69 (E. G. Art. 46 IV), der einen Standesbeamten, der unter Außerachtlassung der gesetzlichen Vorschriften eine Eheschließung vollzieht, mit Geldstrafe bis zu 600 Mark bedroht. Weiter enthält § 67 (E. G. Art. 46 III) die Strafandrohung für einen Geistlichen oder anderen Religionsdiener, der zu den religiösen Feierlichkeiten einer Eheschließung schreitet, bevor ihm der Eheabschluß vor dem Standesbeamten nachgewiesen worden ist. Die Strafandrohung in diesem Falle ist Geldstrafe bis zu 300 Mark oder Gefängnis bis zu 3 Monaten. Strafausschließungsgrund bildet dabei die lebensgefährliche, einen Aufschub nicht gestattende Erkrankung eines der Verlobten.

Staat an einem geregelten Personenstand und der dadurch bedingten Sicherheit des Familienrechtsverhältnisses ein hohes Interesse. (Vergl. Kuhlenbeck III S. 2 und 16, Dernburg IV S. 5, Fränkel S. 5, Crome IV S. 183.) Er knüpft daher die Eingehung der Ehe an ganz bestimmte gesetzliche Bedingungen. Die Vertragsfreiheit ist bei dem Eheabschluß notwendigerweise eingeschränkt, aber auch das Rechtsverhältnis der Ehe selbst ist als eine über dem Willen der Ehegatten stehende Ordnung der reinen Privatwillkür zum größten Teil entzogen. Es handelt sich im Familienrecht meistens nicht um vorübergehende, beliebig lösbare Beziehungen der Individuen, sondern um mit öffentlichen und sittlichen Interessen verknüpfte sogenannte Zustandsrechte, d. h. um dauernde, sich nicht in bestimmten Leistungen erschöpfende Rechtsverhältnisse. Das öffentliche Interesse geht hier unter allen Umständen dem privaten vor.

Zutreffend drückt Hollweck (S. 151) die ratio des Gesetzes aus, wenn er sagt: „Die diesbezüglichen Vorschriften des B. G. B. (sc. über die eheschließende Handlung) beruhen darauf, den eheschließenden Akt als etwas das gemeine Wohl berührendes erscheinen zu lassen (durch den wichtige Rechte und Pflichten begründet werden [S. 137]). Deswegen muß der Akt in entsprechender Oeffentlichkeit vollzogen werden, es soll seine Wirksamkeit und Beweisbarkeit durch die Form der Erklärung und durch die näheren Umstände, in die sie gestellt ist, sichergestellt werden und dabei die Beherrschung des eheschließenden Willens der Bürger durch den Staat genügend hervortreten.“

Obenan steht die unumgänglich notwendige Mitwirkung des Standesbeamten. Um den ernstlichen Willen klarzustellen, ist das persönliche, gleichzeitige Erscheinen der Verlobten und die ausdrückliche Erklärung des Eheschließungswillens notwendig, zweckmäßig die einzelne Befragung der Verlobten durch den Standesbeamten. Um gesetzwidrige Ehen möglichst zu vermeiden, sind die essentiellen Formvorschriften auf ein möglichst geringes Maß reduziert und scharf von den unwesentlichen Verfahrensvorschriften getrennt worden. Die Rechtsgültigkeit der Eheschließung ist dementsprechend auch an möglichst einfache Formen gebunden. Zur Vermeidung gesetzwidriger Ehen gehören auch die Bestimmungen über die Zuständigkeit und das Aufgebot. Dem Interesse an Rechtssicherheit entspricht das Verbot bedingter bezw. befristeter Eheschließung. Um den Beweis zu sichern, hat das Gesetz die Bestimmung über die Zuziehung zweier Zeugen und die Eintragung der Eheschließung ins Heiratsregister.

Weiter soll durch die Beschränkung auf rein weltliche Erfordernisse jeglicher Gewissenszwang vermieden werden (vergl. Endemann S. 616.)

§ 4.

D. Rechtliche Natur des Aktes.

Der Staat hat es lediglich mit der Ehe in ihrer Eigenschaft als Rechtsverhältnis zu tun. Deshalb ist auch der Akt, durch den dieses Rechtsverhältnis zum Entstehen kommt, im B. G. B. streng geschäftsmäßig gestaltet. Die Eheschließung ist ein nüchterner Formalakt ohne jede Feierlichkeiten, die mit Absicht in ihrer Gesamtheit der Kirche überlassen sind. (Vergl. Dernburg IV S. 38, Crome IV S. 201.) Die materielle Grundlage der Eheschließung liegt in der Willenseinigung der Verlobten, in ihren wechselseitigen Erklärungen, die Ehe einzugehen: „consensus facit nuptias".

Der formelle Akt, in dessen Gewand diese Willenseinigung gekleidet ist, stellt sich nun dar als ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, und zwar als ein bürgerlich-rechtlicher, speziell familienrechtlicher Vertrag[1]), dessen Inhalt auf die Begründung des einzugehenden Rechtsverhältnisses der Ehe gerichtet ist. Die korrekte Bezeichnung für das Rechtsgeschäft der „Eingehung der Ehe", des „Eheabschlusses" oder „Eheschließung" ist demnach Eheschließungsvertrag[2]). Dieser Eheschließungsvertrag hat nun mancherlei Eigentümlichkeiten, die ihn vor anderen gewöhnlichen Rechtsgeschäften auszeichnen. Einmal ist die Möglichkeit seines Abschlusses an ganz bestimmte gesetzliche, in der Person der Kontrahenten liegende Voraussetzungen geknüpft, die als materielle Eheerfordernisse hier nicht weiter interessieren. In Betracht kommen hier die gesetzlich vorgeschriebenen besonderen Formvorschriften, von deren Beobachtung je nach ihrer Bedeutung die Gültigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts abhängig ist. Das Charakteristikum des

---

[1]) Vertrag: zweiseitiges Rechtsgeschäft, d. h. die gegenseitig zum Bewußtsein gebrachte Willensübereinstimmung zweier Personen, die gerichtet ist auf die Begründung eines Rechtsverhältnisses. (Kuhlenbeck I S. 317, Opet und Blume S. 37, Planck S. 5).

[2]) Vergl. Mot. IV S. 47, die die Ausdrucksweise, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der „Ehe" statt des „Eheschließungsvertrages" damit entschuldigen, daß ersterer Ausdruck der kürzere und der Sprache des gewöhnlichen Lebens entsprechend sei. Vergl. weiter Völk S. 146, Schmidt S. 3, Opet und Blume S. 37, Endemann S. 617, Matthiaß S. 229, Weyl S. 610, Hellmann S. 416, Crome IV S. 184, Planck S. 5, Kuhlenbeck I S. 317. Abweichend Jacobi, s. unten S. 13 f.

Eheschließungsvertrags liegt vor allem in der Notwendigkeit einer behördlichen Assistenz, in dem doppelten Erfordernis:

1. der amtlichen Mitwirkung eines Staatsbeamten, und
2. daß dieser Beamter Standesbeamter ist.

Eheschließung bedeutet also: Abschluß eines Vertrags unter gesetzlich vorgeschriebener Form vor bestimmter Behörde. (Crome I S. 386, Kuhlenbeck I S. 370.) Der Standesbeamte ist sowohl durch die Notwendigkeit seiner Mitwirkung wie durch die Art seiner Mitwirkung bei dem Eheschließungsakt eine der Hauptpersonen desselben, er bildet gewissermaßen den Mittelpunkt der obligatorischen Zivilehe. (Vergl. Rocholl S. 16.)

Von katholischer Seite sind besonders gegen die Art der Mitwirkung, die als Essentiale des Eheschließungsvertrags in der bewußten und freiwilligen Entgegennahme der Ehekonsenserklärungen besteht, heftige Angriffe gerichtet worden. Es sei hier besonders auf Hollweck „Zivilehe“ S. 144 ff. (vergl. auch S. 139/40) verwiesen, der diese Regelung mit folgender Motivierung tadelt: dadurch, daß die Bereitheit des Standesbeamten zu einem wesentlichen Erfordernis der Eheschließung gemacht wurde, erscheine die Ehe als das Resultat des Willens dreier, d. h. auch das B. G. B. sei so wenig wie das protestantische Eherecht dem Satz gerecht geworden: consensus nupturientium facit nuptias. Denn dieser Konsens allein genüge nicht, es müsse noch der Wille des Standesbeamten, daß die Verlobten die Ehe schließen, hinzukommen.

Dies ist aber durchaus nicht zutreffend. Mit der materiellen Grundlage der Eheschließung hat die Mitwirkung des Standesbeamten nichts zu tun. Denn es wird vom Standesbeamten keine besondere, auf den Eheabschluß gerichtete Willenstätigkeit verlangt, sondern sein Wille muß lediglich darauf gehen, daß er seiner Amtsfunktion dem Gesetze gemäß gerecht wird[1]). Eine Bereiterklärung des Standesbeamten, die ex post zur Konsenserklärung der Verlobten hinzutreten müßte, um die vorher noch unvollkommene Eheschließung zu einer vollkommenen zu machen, wird vom Gesetz nirgends verlangt. Der Standesbeamte ist vielmehr lediglich die zur Entgegennahme der Konsenserklärungen ausschließlich legitimierte Persönlichkeit. „Ohne Standesbeamten keine Ehe“.

---

[1]) Vergl. Dernburg IV S. 40 und die Besprechung des Buches von Hollweck durch Professor Wahrmund-Innsbruck in den kritischen Vierteljahrsschriften Band 44 S. 141 ff.

Alle weiteren Amtsbefugnisse des Standesbeamten bei dem Eheschließungsakt sind rechtlich unwesentlich für das Zustandekommen des Eheschließungsvertrags. Insbesondere ist der Begriff der Zusammengabe der Verlobten durch den Standesbeamten, die nach Pers. Ges. zusammen mit der Erklärung der Verlobten konstitutive Bedeutung hatte in dem Sinne, daß die eine ohne die andere ehewirkende Kraft nicht hatte, aus dem Rechte des B. G. B. verschwunden. Der Ausspruch des Standesbeamten ist unwesentliche Zutat von der Bedeutung einer Bezeugung der vollzogenen Eheschließung.

Da das B. G. B. das Hauptgewicht darauf legt, daß der übereinstimmende Wille der Verlobten unter Einhaltung bestimmter Formen erklärt wird, so ist, juristisch gesprochen, die Ehe ein Konsensualvertrag. Der Gegensatz wäre ein Literalkontrakt, bei welchem das Hauptgewicht auf die urkundliche Feststellung des Willens der Verlobten gelegt würde. (Vergl. Völk S. 146.) Nach geltendem Recht ist diese urkundliche Feststellung, die Eintragung der Ehe in das Heiratsregister, lediglich eine Formvorschrift, die neben Beweiszwecken Bedeutung für die Heilung eines Formmangels hat.

Der Grundsatz von der Notwendigkeit der Mitwirkung des Standesbeamten wird durchbrochen durch die Bestimmung des § 1319, der eine gesetzliche Fiktion enthält, die den Nichtstandesbeamten unter bestimmten Voraussetzungen als Standesbeamten „gelten“ läßt. Die Fiktion ersetzt natürlich den Mangel der rechtlichen Eigenschaft nicht, der Nichtstandesbeamte wird dadurch nicht zum Standesbeamten, sondern seine Mitwirkung wird in ihrem Ergebnis lediglich der eines wirklichen Standesbeamten gleichgeachtet.

Es erübrigt sich noch, auf den von der h. M. abweichenden Standpunkt über den rechtlichen Charakter der Eheschließung einzugehen, den Jacobi „Das persönliche Eherecht“ im Anschluß an seine Schrift „Versprechen und Vertrag“ (in Iherings Jahrbüchern Band 35 S. 1 ff.) einnimmt. Jacobi (S. 20 ff.) tritt für die Aufgabe der aus dem gemeinen Recht stammenden Identifizierung der Begriffe Vertrag und Rechtsgeschäft unter Lebenden ein, weil: „der moderne Massenverkehr sich nicht in Verträgen, sondern überwiegend in einseitigen Verpflichtungserklärungen (bedingten Versprechen) bewegt, deren Auffassung als Vertrag lediglich auf Fiktionen beruht, sodann weil der deutsche Sprachgebrauch unter Vertrag einen durch Privatverfügung herbeigeführten Interessenausgleich versteht, welcher nur vorliegt bei zweiseitigen Kausalgeschäften mit wesentlich dispositivem

Inhalt.“ Bei der Eingehung der Ehe richtet sich nun der Konsens auf die Begründung der Rechtsveränderung, deren gesetzliche Folgen als solche von selbst eintreten, mit andern Worten, die Bestimmung des Inhalts des Rechtsverhältnisses der Ehe ist im wesentlichen mit Rücksicht auf ihre allgemeine Bedeutung für Staat und Gesellschaft der Privatdisposition der Kontrahenten entzogen[1]). Nach Jacobi ist deshalb die Eingehung der Ehe kein Vertrag, wohl aber die Eingehung eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden, im Sinne des gemeinrechtlichen Sprachgebrauchs und der Mot. I S. 127 und IV S. 47 allerdings Vertrag.

Aus der Doppelnatur der Ehe als einem rechtlichen und sittlichen Verhältnis läßt sich kein Argument gegen den Vertragscharakter der Eheeingehung herleiten. Daß die Ehe nicht ausschließlich Rechtsverhältnis ist, berechtigt lediglich zu dem Schluß, „daß ein vertragliches Fundament unter Umständen über das Rechtsgebiet hinausgehende Bildungen zu tragen vermag.“ (Opet u. Blume S. 37.)

Die Bestimmungen über die Form der Eheschließung sind übrigens ihrem Charakter nach nicht nur Rechtssätze, die bei dem Abschluß des bürgerlichen Rechtsgeschäfts Anwendung finden müssen, sondern sie enthalten auch als unwesentliche Formvorschriften Regeln für die amtliche Funktion des Standesbeamten.

II. Der Akt selbst.

A. Essentialia der Eheschließungsform.

Das B. G. B. verlangt, indem es als materielle Grundlage für die Eheschließung den Satz consensus facit nuptias übernommen hat, als wesentliche Förmlichkeiten die persönliche, gleichzeitige, unbedingte und unbefristete Erklärung des Eheschließungswillens vor einem zur Entgegennahme der Erklärungen bereiten Standesbeamten. Der Wortlaut des einschlägigen § 1317 ist folgender: „Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu

[1]) Vergl. Kuhlenbeck I S. 307: „Auch die Eheschließung ist ein Rechtsgeschäft und daher vom freien Willen der Parteien abhängig; wenn ich aber eine Ehe schließe, muß ich mich dem aus öffentlichen Gründen geordneten zwingenden Teile des Eherechts unbedingt unterwerfen und kann mir nicht, wie z. B. bei sonstigen Kontrakten, davon abweichende leges contractus ausbedingen“.

wollen. Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.

Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden."

In diesem Paragraphen sind die wesentlichen Erfordernisse erschöpfend niedergelegt. Diese Förmlichkeiten genügen einerseits zur rechtsgültigen Eheschließung, andererseits sind sie aber auch die unbedingt notwendigen. Auf andere Weise kommt keine gültige Ehe mehr zustande. Insbesondere kann ein gerichtlicher Vergleich die Form des § 1317 des B. G. B. nicht ersetzen[1]).

§ 5.

1. Die persönliche Erklärung der gleichzeitig anwesenden Verlobten, die Ehe miteinander eingehen zu wollen.

Die Erklärung[2]) muß persönlich bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Verlobten, also in einem einheitlichen Rechtsvorgang abgegeben werden.

a) Persönlich.

Persönlich bedeutet einmal soviel wie körperlich in Person[3]), und zweitens selbständig im Willen. Danach ist jegliche Stellvertretung ausgeschlossen, sowohl die im Willen, sog. rechtsgeschäftliche Vertretung, wie in der Erklärung des Willens, Vermittelung der Erklärung durch Dritte.

Die Notwendigkeit, dies im Gesetz ausdrücklich auszusprechen, ergibt sich aus dem Umstand, daß es sich hier um eine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzes handelt. (Vergl. Mot. IV S. 39.) Die Erklärung kann also weder durch den gesetzlichen Vertreter abgegeben werden, weshalb auch der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Verlobte persönlich sich erklären muß, noch kann die Ehe durch einen Bevollmäch-

---

[1]) Vergl. Eck S. 366 und Entsch. R. G. in Zivils. Bd. 48 S. 191: „Die Absicht des Gesetzgebers, daß der Standesbeamte, wenn er auch jetzt nicht mehr einen Ausspruch über den Eheabschluß tut, sondern nur die Erklärung der Eheschließenden entgegennimmt und beurkundet, doch ausschließlich zur Entgegennahme und Beurkundung dieses Aktes berufen sein soll, darf als zweifellos betrachtet werden".

[2]) Definition s. Kuhlenbeck I S. 341: Eine Handlung mit der Absicht der Wahrnehmbarmachung eines Gedanken.

[3]) Telephonische Verbindung genügt z. B. nicht (Endemann II 2 S. 618 No. 7, Heilfron IV S. 34).

tigten eingegangen werden[1]). Selbst durch landesherrliche Erlaubnis könnte keine Ausnahme gestattet werden, weil sie gegen das Reichsrecht verstoßen würde. (Vergl. von Sicherer S. 382 No. 9, Hinschius-Boschan S. 565 Anm. 74.)

Der Zweck für das Erfordernis des persönlichen Erscheinens liegt nicht allein in dem dadurch erreichten Schutz gegen Personenverwechselung, wie Seidlmayer Seite 185 betont, sondern der Zweck dieser Vorschrift ist ein viel umfassenderer. Die Motive (IV S. 39) äußern sich in dieser Hinsicht wie folgt:

> „Das persönliche Erscheinen der Verlobten vor dem Standesbeamten gibt nicht allein eine größere Garantie für die Ernsthaftigkeit des Willens und die Freiheit der Willensbestimmung, sowie einen größeren Schutz gegen Uebereilung und gegen Personenverwechselung, sondern sichert auch in höherem Maß den Beweis der Eheschließung, indem mit der Tatsache eines inzwischen etwa erfolgten Widerrufs der Vollmacht nicht gerechnet zu werden braucht."

Die Motive schließen sich hier — abweichend vom kanonischen Recht — dem gemeinen protestantischen Eherecht (siehe Friedberg S. 351/352) und der Mehrzahl der neueren Gesetzgebungen an[2].

Expressis verbis war im § 52 des Pers. Ges. die persönliche Erklärung der Verlobten nicht vorgeschrieben, das Erfordernis derselben ergab sich aber als selbstverständlich aus der kategorischen Fassung der Vorschriften des genannten Paragraphen in Verbindung mit § 72 des Gesetzes, in dem die einzige Ausnahme von der Pflicht des persönlichen Erscheinens für die Landesherrn, die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie der fürstlichen Familie Hohenzollern zugelassen ist[3]).

Diese Ausnahme gilt nach Art. 32 E. G. B. G. B. unverändert fort und bezieht sich nach Art. 57 auch auf die Familien, die den oben genannten gleichgestellt sind. Bei ihnen ist eine Stellvertretung durch Bevollmächtigte auf Grund von Hausverfassung

---

[1]) Siehe das Beispiel bei Endemann S. 620 Anm. 22: Es kann z. B. der Vater der minderjährigen Braut weder in deren Namen als Vertreter die Eheschließung vertragsgemäß vornehmen, noch kann er in deren Auftrag die von ihr schriftlich übersandte Einwilligung zur Eheschließung als Bote und dergl. erklären.

[2]) Vergl. z. B. für Preußen: A. L. R. II 1 § 167 und Ges. über die Beurkundung des Pers. Standes und die Form der Eheschließung vom 9. 3. 1874 § 35.

[3]) Abs. 2: „In Betreff der Stellvertretung der Verlobten . . . entscheidet die Observanz".

oder Landesrecht möglich. (Vergl. Hinschius-Boschan S. 525 ff. und von Sicherer S. 428 ff.)

Das Gesetz fordert weiter als wesentlich die gleichzeitige Anwesenheit beider Verlobten bei der Erklärung des Eheschließungswillens. Da der Eheschließungsakt ein einheitlicher Rechtsvorgang ist, so ergibt sich in Verbindung mit den oben ausgeführten Gründen für das Erfordernis der persönlichen Abgabe der Willenserklärung das Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit ganz von selbst. Es kann also nicht etwa die Eheschließungserklärung von jedem Verlobten für sich in besonderer Verhandlung mit dem Standesbeamten wirksam abgegeben werden. (Vergl. Sartorius S. 336.)

Eine Unterbrechung des Aktes nach der Erklärung des einen Teils vor der Erklärung des anderen wird man, wenn die Beteiligten am Orte des Eheschließungsaktes (Amtszimmer) zusammen bleiben, mit Dernburg IV S. 39 und Crome IV S. 202 Anm. 11 als rechtlich unerheblich, also die Gültigkeit des Eheabschlusses nicht berührend, ansehen können; dagegen ist unbedingt die zeitweilige Entfernung eines Beteiligten nicht statthaft. (Vergl. Fischer S. 282.)

Im praktischen Leben können beide Formalerfordernisse ohne Zweifel zu gewissen Härten führen. Dernburg IV S. 39 Anm. 7[1]), Cosack II S. 103[2]) und Endemann S. 620[3]) führen je ein Beispiel an, in dem die Möglichkeit einer Dispensation von diesen Formalerfordernissen de lege ferenda human wäre. Diese Beispiele ließen sich leicht vermehren, man denke nur an sonstige durch Naturereignisse (Ueberschwemmung usw.) verursachte räumliche Trennung der Verlobten. In solchen Fällen, die allerdings relativ nur selten sein werden, wäre die Möglichkeit der Befreiung von dem Erfordernis der persönlichen und gleichzeitigen Anwesenheit zweckmäßig gewesen. Die Analogie bietet sich leicht in der Möglichkeit der Dispensation von dem Aufgebot bei lebensgefährlicher Erkrankung des einen Verlobten (B. G. B. § 1316 Abs. 2) oder auch in der Straflosigkeit des Geistlichen, der unter derselben Voraussetzung ohne Be-

---

[1]) Einschließung des einen Verlobten in einer belagerten Festung.

[2]) Unterbringung beider bei einem Brandunglück lebensgefährlich verletzten Verlobten in verschiedenen Krankenhäusern.

[3]) Der ins Ausland vorangereiste Bräutigam will sich mit seiner in Deutschland zurückgebliebenen Braut verheiraten.

In allen diesen Fällen müssen die Verlobten warten, bis sie Gelegenheit haben, persönlich zum Zwecke der Eheschließung zusammen zu kommen.

scheinigung des Standesbeamten die Trauung vornimmt. (Pers. Ges. § 76 Abs. 2 [vergl. Heymann S. 38]).

In der Kommission war ein Antrag gestellt worden, die Stellvertretung bei Aufenthalt des Bräutigams in einem außereuropäischen Land zuzulassen[1]). Diese Ausnahme entspreche den Bedürfnissen des Lebens, wie sie sich in neuerer Zeit, insbesondere auch im Verkehr mit den deutschen Schutzgebieten herausgebildet hätten. Der Antrag fand aber keine Annahme. Die in der Kommission zum Ausdruck gelangten Gründe für die Ablehnung dieses Antrages sind nicht nur für diesen Spezialfall, sondern allgemein für den Ausschluß der Stellvertretung von so großer Bedeutung, daß hier der Wortlaut der Protokolle (IV S. 52) folgen soll:

„Die Kommission war der Ansicht, daß dem Abschluß einer Ehe mittels Stellvertretung eine Reihe schwerwiegender Bedenken entgegenständen. Die Eheschließung erfordere ihrer Natur nach, daß die Verlobten sich selbst persönlich den Willen, die Ehe einzugehen, erklärten, wenn anders verhütet werden solle, daß die Eheschließung mit einer unbekannten oder gar mit einer anderen Person, als derjenigen, auf welche der Eheschließungswille gerichtet sei, stattfinde. Auch erzeuge der Widerruf der Vollmacht, wie immer man die darauf bezüglichen Vorschriften gestalte, die Gefahr, daß es im Augenblick der Eheschließung an dem Willen zur Eheschließung fehle. Ueber diese Bedenken würde man sich nur hinwegsetzen können, wenn wirklich ein dringendes Bedürfnis für die Erweiterung des bisherigen Eherechts nachgewiesen sei. Das könne aber nicht anerkannt werden, zumal, da das Ges. betr. die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Auslande vom 4. Mai 1870 (vergl. auch § 85 des Ges. über die Beurkundung des Personenstandes usw. vom 6. 2. 75) die Eheschließung von Reichsangehörigen im Auslande sehr erleichtere."

Form der Erklärung.

Ueber die Form der Erklärung enthält § 1317 keine Vorschriften. Aus dem Fehlen einer positiven Vorschrift geht jedenfalls das eine hervor, daß der Gebrauch einer bestimmten Form oder bestimmter Worte nicht erforderlich ist, und es greifen die allgemeinen Grundsätze über die Formen der Kund-

[1]) Das Beispiel bei Endemann (s. oben S. 17) ist eine Möglichkeit, der hier allgemein ins Auge gefaßten Fälle, in denen ein im Ausland wohnender Deutscher eine Ehe mit einer z. Zt. im Inland sich aufhaltenden Frau schließen will.

gabe des Willens Platz. Regelmäßig wird eine mündliche Erklärung, ein „Ja“ auf die Frage des Standesbeamten abgegeben werden. Es ergibt sich dies aus der Fassung des die Verfahrensvorschrift enthaltenden § 1318: der Standesbeamte soll die Frage an die Verlobten richten, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen, und, nachdem die Verlobten die Frage bejaht haben, aussprechen usw. Erforderlich ist diese Form aber nicht für die Gültigkeit des Eheabschlusses. Die Regel wird auch (nach Dernburg IV S. 39) eine ausdrückliche Erklärung sein, d. h. die Kundgebung ausschließlich des bestimmten Gedankens, den sie zum Ausdruck bringt, im Gegensatz zu stillschweigender Erklärung[1]).

Im allgemeinen wird man also annehmen können, daß die Mittel der Verständigung unbeschränkt sind. Es genügt, daß die beiderseitige Willensübereinstimmung, die Ehe zu schließen, zu verständlichem, unzweideutigem Ausdruck gelangt[2]).

Neben dem gesprochenen Worte, der gebräuchlichsten Form, ist die schriftliche Erklärung in Worten genügend (wichtig für Stumme, Taube, Taubstumme), desgl. auch die schriftliche Erklärung in Zeichen, auf welche schreibensunkundige Personen beschränkt erscheinen; die Kundgabe des Willens kann sich aber auch der Gebärdensprache bedienen[3]).

Nicht notwendig ist auch, daß die wörtliche Erklärung (die mündliche wie die schriftliche) in deutscher Sprache geschieht[4]).

Andererseits genügt bloßes Schweigen jedenfalls nicht, da das Gesetz positiv eine Erklärung fordert. Genügen wird dagegen eine sogenannte stillschweigende Erklärung (konkludentes Schweigen), wenn die „schlüssige Handlung“ nach

---

[1]) Vergl. Engelmann S. 101 und Dernburg I S. 393/94: Die Willenserklärung ist ausdrücklich, wenn sich ihr Sinn ohne verwickelte Gedankenoperation für jeden ergibt, der sich im Besitze voller Geisteskraft befindet. Ausdrücklich ist also die Erklärung durch Worte, welche den Willen unmittelbar kundtun, aber auch mittels der im Verkehr üblichen Zeichen.

[2]) Vergl. Kuhlenbeck III S. 20, Planck S. 37, Sartorius S. 337, Schmidt S. 75, Opet und Blume S. 39, Endemann II § 155 Anm. 19 u. a.

[3]) Entsch. d. R. G. in Strafs. v. 20. 1. 98. (Deutsche Juristenzeitung Bd. IV S. 178).

[4]) Dagegen sind selbstverständlich die Eintragungen in das Heiratsregister in deutscher Sprache zu vollziehen, s. § 11 der Bekanntmachung des Bundesrats v. 25. 3. 99.

den Umständen des Falles keine andere Auslegung gestattet, als daß sie die Willenserklärung, die Ehe einzugehen, enthält[1]) (vergl. Schmidt S. 75).

Die Motive (IV S. 40) äußern sich hierüber, „daß stillschweigende Erklärungen der Verlobten kaum vorkommen werden als Grundlage für die in Entwurf I § 1248 Abs. 1 vorgeschriebene Erklärung des Standesbeamten. Es fehle demnach an einem Bedürfnisse, in Abweichung von allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen, daß die Erklärung der Verlobten stillschweigend nicht abgegeben werden könne. Ueberdies sei es bedenklich, bei der Eheschließung zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Erklärungen zu unterscheiden, da die Ansichten über die Abgrenzung derselben in der Jurisprudenz auseinander gehen."

Taube, Stumme usw.

Ebensowenig wie das Pers. Ges. hat das B. G. B. Sonderbestimmungen im Hinblick auf die Eheschließung von Tauben, Stummen, Taubstummen und sonst am Sprechen verhinderten Personen sowie von solchen Personen, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind, getroffen. Als Ergänzung treten hier die Bestimmungen der Bekanntmachung des Bundesrats vom 25. 3. 1899 § 10 und § 11 Abs. 2 u. 3 hinzu. Als Grundsatz gilt, daß, wenn eine schriftliche Verständigung mit ihnen möglich ist, lediglich die allgemeinen Regeln Anwendung finden. Die mündliche Verhandlung findet hier mittels schriftlicher Aufzeichnung statt. Selbstverständlich ist aber den Tauben und Taubstummen die Eintragung gemäß § 13 Abs. 2 No. 4 Pers.-Ges. nicht vorzulesen, sondern zur Durchsicht vorzulegen[2]) [3]). Es handelt sich

[1]) Ueber den Begriff „stillschweigende Erklärung" vergl. Engelmann S. 101: Sie gibt derjenige ab, der eine auf einen anderen Zweck gerichtete Handlung (also auch eine Erklärung) vornimmt, durch diese aber zugleich das Vorhandensein eines gewissen anderen Willens betätigt. Da jene Handlung nur einen Schluß gestattet auf diesen Willen, so nennt man sie schlüssige (konkludente) Handlung.

[2]) Vergl. Sartorius Anm. 4 b α zu § 13 und die Erläuterungen zu den oben zitierten Paragraphen, in dem vom Ausschusse des Bundesrates für Justizwesen erstatteten Bericht (in den „Vorschriften des Ges. über die Beurk. des Personenstandes usw. in der v. 1. 1. 1900 geltenden Fassung", zusammengestellt im Reichsjustizamt, Berlin, C. Heymann's Verlag 1899).

[3]) Philler II. Aufl. S. 71 weist besonders auf ein Reichsgerichtsurteil vom 20. 3. 1898 (Deutsche Juristenzeitung 1899 S. 178) hin, das die Eheschließung eines Taubstummen, dem die Frage des Standesbeamten, ob er sich verehelichen wolle, schriftlich vorgelegt war, für giltig erklärt.

selbstverständlich bei den Bestimmungen der Bundesratsbekanntmachung lediglich um Verfahrensvorschriften, deren Nichtbeobachtung die Gültigkeit der geschlossenen Ehe nicht berührt. Das Wesentliche ist beim Eheabschluß stets, daß eine Verständigung der Eheschließenden unter einander und mit dem Standesbeamten stattgefunden hat, nicht das wie.

§ 10 der zitierten Bekanntmachung bestimmt:

„Ist ein Erschienener stumm oder sonst am Sprechen verhindert, oder taub und ist eine schriftliche Verständigung mit ihm nicht möglich, so ‚soll' bei (der Anzeige oder) der Eheschließung, sowie bei der Eintragung ein Dolmetscher zugezogen werden. Auf den Dolmetscher finden die nach § 1318 Abs. 2 B. G. B. für einen Zeugen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung[1]). Der Standesbeamte soll dem Dolmetscher (bei Beginn der Verhandlung — siehe den oben zitierten Bericht —) die Versicherung an Eidesstatt abnehmen, daß er treu und gewissenhaft übertragen werde; ist der Dolmetscher für Uebertragungen der betreffenden Art im allgemeinen vereidet, so genügt die Berufung auf den geleisteten Eid[2]).

Die Eintragung soll von dem Dolmetscher genehmigt und unterschrieben werden."

§ 11 Abs. 2 lautet:

„Ist ein Erschienener der deutschen Sprache nicht mächtig, so finden die Vorschriften des § 10 Anwendung; (es ist also ein Dolmetscher hinzuzuziehen). Der Zuziehung eines Dolmetschers bedarf es jedoch nicht, wenn der Standesbeamte der Sprache, in der sich der Erschienene erklärt, mächtig ist." In diesem Falle sind demnach die Verhandlungen nach der allgemeinen Regel, aber in der fremden Sprache zu führen.

Abs. 3 endlich bestimmt:

„Die Eintragung soll dem der deutschen Sprache nicht mächtigen Erschienenen durch den Dolmetscher oder, wenn ein Dolmetscher nicht zugezogen worden ist, durch den

---

[1]) D. h. Personen, die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt sind, sollen während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist, nicht zugezogen werden, ebenso nicht Minderjährige. Gegen die Zuziehung von Frauen oder Ausländern ist nichts einzuwenden, auch bildet Verwandtschaft oder Schwägerschaft keinen Hinderungsgrund.

[2]) Ein Verzicht der Beteiligten auf die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung ist unzulässig (vergl. Sartorius Anm. 4 c zu § 13).

Standesbeamten in der fremden Sprache vorgetragen werden und die Feststellung enthalten, daß dies geschehen ist."

Die Motive (IV S. 40) sagen, daß in Ermangelung reichsgesetzlicher Bestimmungen landesrechtliche Verfahrensvorschriften, die für die Verhandlung derartiger Personen mit dem Standesbeamten erlassen sind, unberührt bleiben. (Vergl. Kohler S. 16, Planck S. 37, Sartorius Anm. 4 b α zu § 13.)

Nach § 83 Pers.-Ges.[1]) (vergl. die Analogie in Art. 3 E. G. BGB.) können dieselben auch ergänzt bezw. neu erlassen werden. Denkbar wäre z. B. eine landesrechtliche Vorschrift, daß es bei der Verhandlung mit einem Taubstummen, für den Fall, daß der Standesbeamte sich mit dem Betreffenden in der Taubstummensprache verständigen kann, der Zuziehung eines Dolmetschers (analog der Bestimmung des § 11 Abs. 2 zweiter Halbsatz der Bundesrats-Bekanntmachung) nicht bedarf[2]).

Soweit freilich reichsgesetzliche Bestimmungen erlassen sind (in Betracht kommen hier die mehrfach erwähnten §§ 10 und 11 Abs. 2 und 3 der Bundesrats-Bekanntm.), sind bestehende landesrechtliche Sonderbestimmungen außer Kraft getreten. Doch sind diese reichsgesetzlichen Bestimmungen ohne Zweifel durch landesrechtliche Vorschriften ergänzungsfähig. (Beachte in § 83 Pers. Ges. den Wortlaut: soweit .....)

Auch die Nichtbeobachtung etwaiger landesgesetzlicher Verfahrensvorschriften berührt selbstredend die Giltigkeit der geschlossenen Ehe nicht.

Bei Besprechung dieser Sondervorschriften sind wir über den Rahmen des behandelten Abschnittes (Form der Erklärung) insofern hinausgegangen, als wir gleichzeitig die bei der Verhandlung mit Tauben usw. in Betracht kommenden Bestimmungen über den Registereintrag mitanführten. Es empfiehlt sich daher, der Vollständigkeit halber auch noch kurz auf die Sonderbestimmungen bezüglich der Verhandlung mit Blinden einzugehen, die sich ausschließlich auf den Registereintrag beziehen.

Bezüglich der Form der Erklärung bedarf es keiner Sonderbestimmungen, da hier, vorausgesetzt, daß eine mündliche

[1]) „Die zur Ausführung dieses Gesetzes erforderlichen Bestimmungen werden, soweit dieselben nicht durch eine vom Bundesrate erlassene Ausführungsverordnung getroffen werden, von den einzelnen Landesregierungen erlassen".

[2]) A. M. Schmidt S. 75, der die landesrechtliche Ergänzung der reichsrechtlichen Bestimmungen für die Verhandlung mit Tauben usw. für unzulässig hält, für die in den beiden Paragraphen der Bundesrats-Bekanntmachung nicht ausdrücklich behandelten Fälle (z. B. Blinde) die Frage der Zulässigkeit landesrechtlicher Ergänzungen offen läßt.

Verständigung möglich ist, die allgemeinen Verfahrensvorschriften Platz greifen. Bezüglich der Unterschrift bei dem Registereintrag bestehen freilich speziell für Blinde keine besonderen Bestimmungen im Pers. Ges. Sie sind vielmehr so zu behandeln wie solche Personen, die aus anderen Gründen nicht schreiben können. (Vergl. Sartorius S. 108, Schmidt S. 75.)

Es ergibt sich dies aus der Fassung des § 13 Abs. 2 Nr. 5 Pers. Ges., der schreibensunkundige und solche Personen, die zu schreiben verhindert sind, gleichstellt. Der Blinde hat demnach sein Handzeichen in den Eintrag zu setzen, bezw. hat der Standesbeamte den Grund anzugeben, aus welchem dieses nicht beigefügt werden kann.

In dem oben zitierten Bericht (S. 52) heißt es: „auch für Fälle, in denen der Erschienene blind ist, sind besondere Förmlichkeiten nicht vorgeschrieben; es ist hier ebenso zu verfahren, wie in den Fällen, in denen der Erschienene aus anderen Gründen nicht schreiben kann. (§ 13 Abs. 2 Nr. 5 des R. Ges. v. 6. 2. 1875)."

Die Tendenz des Berichtes soll nun nach Schmidt (S. 75) offenbar die sein, daß „die Bestimmungen der Bekanntmachung vom 25. 3. 1899 für nicht ausdrücklich vermerkte Fälle nicht ergänzungsbedürftig bezw. ergänzungsfähig sind". Im Hinblick auf die klare Bestimmung des § 83 Pers. Ges. kann ich dieser Ansicht aber nicht beitreten und entsprechend meiner oben vertretenen Meinung über die Zulässigkeit landesgesetzlicher Bestimmungen überhaupt scheint mir die von Schmidt offengelassene Streitfrage, ob landesrechtliche Bestimmungen, die diese Fragen nicht bestimmt regeln, unberührt bleiben oder nicht, gegenstandslos zu sein.

Meiner Ansicht nach werden also sowohl bestehende landesrechtliche Vorschriften Geltung behalten, als auch sind die einzelnen Bundesstaaten in der Lage, für diese Sonderfälle neue Bestimmungen zu erlassen. Die Giltigkeit der geschlossenen Ehe würde selbstverständlich die Nichtbeobachtung auch einer derartigen landesrechtlichen Vorschrift ebensowenig berühren, wie die Nichtbeobachtung der §§ 10 Abs. 1 und 11 Abs. 2 der Bekanntmachung v. 25. 3. 1899.

Die Eheschließung ist, wie oben ausgeführt, ein reiner Formalakt (vergl. Rocholl S. 16), dessen Kern in der Bedeutung und dem Zweck der Mitwirkung des Standesbeamten liegt. Das rechtsgültige Zustandekommen der Ehe soll äußerlich in unzweideutiger, bindender Weise festgestellt werden. Hieraus ergibt sich, daß

Mentalreservation und Simulation[1]) (sogenannte bewußte Nichtübereinstimmung zwischen Wille und Erklärung) bei dem Eheschließungsakt einen Einfluß auf dessen rechtliche Wirksamkeit nicht ausüben können[2]). Auch eine nachträgliche Anfechtung der Ehe ist ausgeschlossen (s. § 1330). (Vergl. Fraenkel S. 10.)

Nach allgemeinen Regeln wäre es allerdings Bedingung der Giltigkeit der Eheschließung, daß der in der Erklärung zum Ausdruck gebrachte Wille wirklich vorhanden ist. Es ist dies aber nicht auch nach den positiven Vorschriften des B. G. B. der Fall. (Vergl. Sartorius S. 337.) Das von Kohler (Ihering's Jahrbücher, Band 28) für die Eheschließung nach Pers. Ges. Gesagte gilt in gleicher Weise auch für die jetzige Eheschließungsform, wenn auch der Ausspruch des Standesbeamten jetzt keine ehebegründende Bedeutung mehr hat. Kohler deduziert in folgender Weise:

> Der Standesbeamte hat in erster Linie zu kognoszieren, ob eine Vertragsschließung stattgefunden hat, ob eine Ehe abgeschlossen wurde und beide Teile als Ehegatten zu erachten sind oder nicht, und zwar hat er dies zu tun im Interesse des Publikums, der Oeffentlichkeit, des Staates. Deshalb versteht es sich von selbst, daß nur eine solche Aeußerung der Parteien den eherechtsgeschäftlichen Charakter hat, welche vor dem Standesbeamten öffentlich vorgenommen worden ist; alles, was außerdem beredet worden ist, steht extra contractum; die Bestätigungserklärung des Standesbeamten würde nicht die erforderliche Garantie bieten, wenn es lediglich zweier von den Parteien ins Ohr geflüsterter Worte bedürfte, um ihre ganze Bedeutung über Bord zu werfen.

An anderer Stelle (Ihering's Jahrbücher, Band 16, S. 120) führt Kohler aus:

> Die Erklärung des Willens entscheidet, dem Wesen der Ehe entsprechend, allen gegenüber, und zwar allen gegenüber in gleicher Weise; deshalb bleibt ein Scheinwille,

---

[1]) Diese Frage gehört eigentlich zu dem materiellen Eheschließungsrecht und überschreitet den Rahmen dieser Abhandlung; da sie aber in engstem Zusammenhang mit der rechtlichen Natur des Eheschließungsaktes steht, rechtfertigt sich ihre Behandlung hier.

[2]) Der unbewußten Nichtübereinstimmung zwischen Wille und Erklärung mißt das B. G. B. zwar rechtliche Wirkung zu, aber nur in dem Sinne, daß es dem Irrenden das Recht gibt, die Ehe anzufechten (§ 1332).

der nicht im maßgebenden Akt selbst, nicht gegenüber den Teilnehmern des Aktes geäußert ist, ohne rechtliche Bedeutung. Maßgebend für diese Regelung ist das große Interesse, das der Staat an einem geordneten Personenstand hat. Würde der Simulation rechtliche Bedeutung beigelegt, so wäre die Garantie, die die öffentliche Form bietet, völlig in Frage gestellt.

Auch aus der positiven Bestimmung, daß die Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung bei dem Eheabschluß unzulässig ist (eine Vorschrift, die ebenfalls auf dem Interesse des Staates an einem geregelten Personenstand basiert), läßt sich ohne Zweifel der Schluß ziehen, daß Simulation usw. nach der Tendenz des Gesetzes ausgeschlossen sein sollen. In einer simulierten Eheschließung könnte sich oft eine bedingte Eheschließung bergen[1]).

Die Giltigkeit des Eheschließungsaktes wird also nicht dadurch berührt, daß die Eheeingehungserklärungen nur zum Schein oder zum Scherz abgegeben werden. Entweder der Standesbeamte erkennt die nichternstliche Absicht der Verlobten, dann wird er die Eheschließung ablehnen[2]), oder er erkennt sie nicht und nimmt den Eheschließungsakt vor, dann kommt eine rechtsgiltige Ehe zustande, die nicht angegriffen werden kann. (Vergl. Crome IV S. 209 Anm. 20.)

Hat der Standesbeamte nur Zweifel (also kein positives Wissen) an der Ernstlichkeit des Willens der Verlobten oder an dem Bewußtsein der Verlobten über die Bedeutung der abzugebenden Erklärungen, so wird er zweckmäßig bis zur Aufklärung des Zweifels die Eheschließung aussetzen. (Vergl. Sartorius S. 337/338.)

§ 6.

2. Erklärung des Eheschließungswillens vor einem Standesbeamten.

Das B. G. B. verlangt als wesentliches Erfordernis für die

---

[1]) Z. B.: A und B simulieren eine Eheschließung, um die Förmlichkeiten erledigt zu haben für den Fall, daß später bestimmte Verhältnisse eintreten, die das z. Zt. noch unmögliche eheliche Zusammenleben gestatten werden.

[2]) Analog seiner im Gesetz ausdrücklich ausgesprochenen Pflicht zur Ablehnung, wenn Ehehindernisse zu seiner Kenntnis kommen (§ 48 Pers. Ges.). Eine entsprechende Vorschrift wäre im Interesse des Ansehens der Ehe wünschenswert.

Giltigkeit der Eheschließung, daß sie vor einem Standesbeamten erfolgt[1]): „Ohne Standesbeamten keine Ehe."

Die Zuständigkeit eines Standesbeamten im Inlande ist eine ausschließliche (s. § 1 Pers. Ges., der allgemein den Grundsatz zum Ausdruck bringt, daß die Beurkundung des Personenstandes wesentlich eine Staatsangelegenheit ist. Vergl. Philler S. 22 und R. G. Entsch. v. 23./30. 6. 1891). Das will heißen, daß

1. die Zuständigkeit der Geistlichen (soweit sie vor dem Pers. Ges. bestanden hatte) beseitigt ist (s. aber unten S. 87 f. die Ausnahme für Grenzpfarreien),
2. die Zuständigkeit anderer staatlicher Beamten ausgeschlossen ist. (Für das Ausland s. Ges. v. 4. 5. 1870.)

Die Stellung des Standesbeamten nach B. G. B. ist im Vergleich zum Pers. Ges. eine wesentlich andere geworden. Der Begriff „Ziviltrauung" ist jetzt beseitigt (vergl. Kuhlenbeck III S. 19), denn dem Standesbeamten ist nicht mehr eine eheschließende Bedeutung beigelegt, die er nach Pers. Ges. hatte, das seinen Ausspruch, daß er die Verlobten nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmäßig verbundene Eheleute erkläre, für wesentlich gelten ließ. Das B. G. B. hat die Bedeutung des Standesbeamten auch in formeller Hinsicht auf die einer bloßen Urkundsperson beschränkt. Er ist nicht dazu berufen, durch seinen Zutritt die Einigung der Vertragschließenden zu vollenden und dadurch erst die Ehe materiell zum Dasein zu bringen[2]). Der Standesbeamte ist aber der unentbehrliche Empfänger der Erklärungen, und seine aktive Mitwirkung besteht darin, daß er amtlich bereit und tatsächlich in der Lage ist, diese Erklärungen entgegenzunehmen. (Vergl. Endemann S. 617.) Kommen Ehehindernisse zu seiner Kenntnis, so darf er nicht als Standesbeamter fungieren; er muß die Eheschließung ablehnen (§ 48 Pers. Ges.).

---

[1]) Das Gesetz sagt „vor einem Standesbeamten". Schon daraus folgt, daß — im Gegensatz zum kanonischen Recht, das den parochus proprius verlangt — die Mitwirkung eines Standesbeamten überhaupt genügend ist, daß also eine Ehe nicht deshalb wegen Formfehlers nichtig ist, weil der Standesbeamte nicht der im Sinne des § 1320 Zuständige ist. (Dies ist übrigens ausdrücklich noch einmal in Abs. 1 § 1320 durch das Wort „soll" ausgedrückt, vergl. S. 73 f.). E contrario ergibt sich hieraus, daß eine Eheschließung nichtig ist, wenn derjenige, vor dem die Erklärungen abgegeben werden, überhaupt kein Standesbeamter ist. Doch greift hier die Bestimmung des § 1319 ein; vergl. S. 34 ff.

[2]) Völlig falsch die tendenziöse Ansicht Hollweck's S. 144 ff.

Weil die Erklärung vor einem Standesbeamten abgegeben werden muß, so ist die amtliche Mitwirkung eines Standesbeamten bei seiner eigenen Eheschließung ausgeschlossen. Es handelt sich hier um einen Fall der rechtlichen Verhinderung des Standesbeamten an der Ausübung seines Amtes. S. Sartorius S. 37: „Es ist zwar nicht ausdrücklich festgesetzt aber eine selbstverständliche Folgerung aus den gesetzlichen Bestimmungen, daß die die Erklärung abgebende Person und der sie entgegennehmende Beamte zwei verschiedene Personen sein müssen. Der Standesbeamte ist daher rechtlich verhindert, zu amtieren, wenn es sich um . . . . . die Entgegennahme der eigenen Erklärung handelt.“ E I § 1245 Abs. 2 enthält noch die ausdrückliche Bestimmung: „Wenn ein Standesbeamter . . . . bei der Schließung seiner eigenen Ehe als Standesbeamter handelt, so gilt[1]) er nicht als Standesbeamter.“ S. Mot. IV S. 37: „Diese Bestimmung beruht auf der Erwägung, daß es mit der im § 1248 E I vorgeschriebenen Form und deren Zwecke unvereinbar ist, wenn ein Standesbeamter als solcher bei der Schließung seiner eigenen Ehe mitwirken wollte. Das R. G. v. 6. 2. 1875 enthält in dieser Beziehung eine ausdrückliche Bestimmung nicht. Im Hinblick auf die Formvorschriften des § 52 jenes Gesetzes wird indessen auch nach dem letzteren Nichtigkeit einer solchen Eheschließung anzunehmen sein.“

Als selbstverständlich wurde diese Bestimmung aber schon in E II weggelassen. (Vergl. Prot. IV S. 43.)

Die Kommission war bezüglich der Unfähigkeit des Standesbeamten, bei seiner eigenen Eheschließung zu fungieren, einig. Die Minderheit hielt es zwar für zweckmäßig, dies zur Vermeidung von Zweifeln im Gesetz besonders auszusprechen, die Mehrheit aber war der Ansicht, daß es eines solchen besonderen Ausspruches nicht bedürfe, weil aus den §§ 1248, 1249 E I schon zur Genüge hervorgehe, daß die Eheschließung nicht anders als unter Mitwirkung von 3 Personen, den beiden Verlobten und dem Standesbeamten, vor sich gehen könne. (S. Hinschius-Boschan S. 445, vergl. auch Sartorius S. 107.)

Andererseits bildet aber nahe Verwandtschaft des Standesbeamten mit einem der Verlobten keinen Hinderungsgrund für seine Mitwirkung bei der Eheschließung. Landesrechtliche Vorschriften hatten vielfach dem Standesbeamten die Ausübung des Amtes in Angelegenheiten untersagt, die seine Familie oder

[1]) Die Form der Fiktion ist übrigens hier falsch, er gilt nicht bloß nicht als Standesbeamter, er ist es tatsächlich nicht; s. unten S. 34 ff.

sonst Verwandte angehen[1]). Diese landesrechtlichen Bestimmungen sind indessen jetzt durch § 27 der Bundesrats-Bekanntmachung v. 25. 3. 1899 beseitigt[2]). Die Mot. (IV S. 38) betonen, daß eine Mitwirkung des Standesbeamten nicht einmal dann ausgeschlossen sein soll, wenn der Standesbeamte als Vater oder als gesetzlicher Vertreter eines der Eheschließenden seine Einwilligung zur Eheschließung gegeben habe. Seine etwa zu erteilende Einwilligung liegt in diesem Falle ohne weiteres in seiner Mitwirkung als Standesbeamter. Indessen können Amtspflicht und Familienfürsorge auch zu verschiedenen Ergebnissen führen. (Vergl. Endemann S. 627 Anm. 21.)

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen die amtliche Zuständigkeit des Standesbeamten[3]) gegeben ist, entscheidet sich aus der territorialen Einrichtung des Standesamts (s. § 3): die Bestellung des Standesbeamten erfolgt für einen bestimmten örtlich umgrenzten Bezirk.

Daraus folgt zweierlei (vergl. Sartorius S. 35 ff.):

1. Innerhalb seines Bezirks hat der Standesbeamte alle standesamtlichen Geschäfte zu führen. Die Ernennung mehrerer Beamten ist unzulässig (§ 3) und eine Geschäftsverteilung auf mehrere Personen nur im Wege der Stell-

---

[1]) Vergl. die Uebersicht bei Hinschius III. Aufl. S. 58.

[2]) „Der Standesbeamte darf sein Amt in Angelegenheiten ausüben, die seine Ehefrau oder Personen betreffen, mit denen er verwandt oder verschwägert ist".

[3]) Welchen Personen die Eigenschaft eines Standesbeamten zukommt, bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften des Pers. Ges. §§ 2 ff. In Standesamtsbezirken, die den Bezirk einer Gemeinde nicht überschreiten, ist der Vorsteher der Gemeinde ipso jure durch das Gesetz berufen, sofern nicht

1. durch die höhere Verwaltungsbehörde ein besonderer Beamter bestellt ist oder
2. die Gemeidebehörde die Anstellung eines besonderen Standesbeamten beschließt oder
3. der Vorsteher die Standesamtsgeschäfte anderen Gemeindebeamten überträgt.

Einer besonderen Bestellung (Ernennung) durch die Verwaltungsbehörde bedarf es daher im Normalfalle nicht (§ 4 Abs. 1 vergl. mit § 3 Abs. 2 und § 4 Abs. 2 Pers. Ges.).

Ist der Standesamtsbezirk dagegen aus mehreren Gemeinden gebildet, so wird der Standesbeamte immer von der höheren Verwaltungsbehörde bestellt (§ 6). Neben der Bestellung steht selbständig die amtliche Verpflichtung des Standesbeamten durch die höhere Verwaltungsbehörde. Diese Verpflichtung ist landesrechtlich auch für den gesetzlich berufenen Standesbeamten erforderlich. Aber sie ist im Gegensatz zur Bestellung nicht Voraussetzung für die rechtliche

vertretung des Standesbeamten möglich. Grundsätzlich hat also der Standesbeamte sämtliche im Gesetz (§ 12) vorgesehenen Register zu führen.

2. Außerhalb seines Bezirks besteht nach allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen keine amtliche Zuständigkeit des Standesbeamten. Die staatliche Delegation der Amtsgewalt bezieht sich ausschließlich auf seinen Amtsbezirk. Handelt der Standesbeamte außerhalb seines Bezirks, so ist er nicht nur „kein zuständiger", sondern richtiger gesagt, überhaupt kein Standesbeamter; er ist lediglich Privatperson (s. Beschluß des Kammergerichts v. 5. 4. 1882 und Urteil des Oberlandesgerichts Dresden v. 12. 12. 1893). In E I § 1245 Abs. 2 war noch die ausdrückliche Bestimmung aufgenommen, daß ein Standesbeamter, wenn er außerhalb seines Amtsbezirks als Standesbeamter handelt, nicht als Standesbeamter gelten solle. Diese, in der Form übrigens unrichtige, Vorschrift wurde in E II als selbstverständlich weggelassen (vergl. S. 27 Anm. 1). Als Standesbeamter kommt also nur in Betracht: wer für den Ort, an dem die konkrete Eheschließung erfolgt, als Standesbeamter bezw. als Stellvertreter des Standesbeamten bestellt ist, oder die Geschäfte des Standesbeamten wahrzunehmen hat (§§ 3, 4, 6 Pers. Ges.).

Wirksamkeit der amtlichen Tätigkeit des Standesbeamten (vergl. Sartorius S. 46). Da die Beurkundung des Personenstandes Staatsangelegenheit ist, so fungieren die mit den standesamtlichen Geschäften beauftragten Beamten als Organe des Staates. Sie sind staatliche Beamte, ebenso ihre Stellvertreter. Sie sind nicht Reichsbeamte, denn sie fungieren nicht im Namen, wohl aber nach den Gesetzen und Vorschriften des Reichs, ebensowenig sind sie aber Gemeindebeamte, wenn auch die Amtsgeschäfte in der Regel von Gemeindebeamten wahrgenommen werden. Diese aber führen die standesamtlichen Geschäfte nicht kraft ihres Gemeindeamtes, sondern kraft staatlicher Ermächtigung durch Gesetz bezw. Verwaltungsverfügung, und zwar als unmittelbare Staatsbeamte. Die Standesamtsführung ist also nicht Gemeindedienst, sondern Staatsdienst (vergl. Philler S. 22, Sartorius S. 30 und 54). Die leicht irreführende Bestimmung des § 4 Abs. 4, nach der die durch den Gemeindevorstand ernannten besonderen Standesbeamten und deren Stellvertreter Gemeindebeamte sind, bezieht sich nicht auf das Standesamt als solches, sondern auf das Dienstverhältnis der Personen, die mit der Führung des Standesamts beauftragt sind (vergl. Sartorius S. 54, 55). Aus ihr folgt lediglich, daß die Standesbeamten in disziplinarer Beziehung den Gemeindebehörden unterstellt sein sollen (so Sartorius a. a. O., Philler S. 26). Unrichtig Kruse S. 19, der die Bestimmung des Abs. 4 § 4 wörtlich nimmt und daher auch den Rückschluß aus dieser Bestimmung nicht zulassen will, daß die Standesbeamten unmittelbare Staatsbeamten sind.

Der Grundsatz, daß der Handlung, die der Standesbeamte außerhalb seines Amtsbezirks vornimmt, kein amtlicher Charakter und damit auch keine rechtliche Wirkung zukommt, ist durch die beiden positiven Rechtsvorschriften der §§ 1319 und 1321 nicht außer Kraft gesetzt. (Vergl. Sartorius S. 35 ff.)

a) § 1319: Diese Vorschrift stellt nämlich gerade denjenigen, der, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt, dem Standesbeamten gleich. Danach ist freilich auch die Eheschließung vor einem Standesbeamten, der außerhalb seines Bezirkes öffentlich als Standesbeamter fungiert, als giltig zu betrachten. Sie ist aber giltig, n i c h t w e i l der betreffende Standesbeamte am Eheschließungsort die amtliche Eigenschaft als solcher hat, sondern o b w o h l er sie nicht hat. Die Eheschließung vor dem Standesbeamten außerhalb seines Bezirks ist daher wie vor jedem beliebigen Dritten nur dann giltig, wenn er das Amt öffentlich ausübt und die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis nicht kennen (näheres s. unten S. 34 ff.).

b) § 1321[1]): Durch die Ermächtigung des § 1321 wird nur die Zuständigkeit gegenüber Verlobten begründet, zu deren Eheschließung der Standesbeamte auch innerhalb seines Bezirkes nicht zuständig ist. Die territoriale Beschränkung des Standesamts wird hierdurch nicht berührt. Auch der nach § 1321 ermächtigte Standesbeamte kann selbstverständlich die Eheschließung nur innerhalb seines Amtsbezirkes vornehmen.

Die amtliche Zuständigkeit des Standesbeamten hat nicht die Bedeutung eines subjektiven Rechts, sondern sie ist ein Charakteristikum der öffentlich-rechtlichen Organisation des Standesamts. Deshalb ist auch keine Aenderung des Grundsatzes von der rechtlichen Unwirksamkeit der Amtshandlung des Standesbeamten außerhalb seines Bezirks durch Vereinbarung der beteiligten Standesbeamten für den einzelnen Fall möglich. Eine gesetzliche Vorschrift, durch die allein diese Möglichkeit gegeben wäre, enthält das Gesetz nicht. Ein Standesbeamter kann also einen anderen nicht zur Vornahme amtlicher Handlungen innerhalb

---

[1]) Die entgegengesetzte Ansicht von Philler S. 24 ist durch die Verwechselung von persönlicher und örtlicher Zuständigkeit veranlaßt, die sich auch bei Jacobi S. 61 und Rocholl S. 24 findet.

seines Bezirks ermächtigen. Eine solche Ermächtigung wäre rechtlich wirkungslos. Nur der Aufsichtsbehörde ist durch § 3 Abs. 1 Satz 2 die Befugnis eingeräumt, für den Fall vorübergehender Behinderung oder gleichzeitiger Erledigung des Amtes des Standesbeamten und der Stellvertreter eine solche Ermächtigung zu erteilen, indem sie die einstweilige Beurkundung des Personenstands einem benachbarten Standesbeamten oder Stellvertreter übertragen kann.

Bereitwilligkeit des Beamten.

Zu den wesentlichen Erfordernissen gehört ferner die Bereitwilligkeit des Standesbeamten zur Entgegennahme der Erklärungen. Damit ist ausgesprochen, daß eine aktive Beteiligung des Beamten unerläßlich ist, und seine bloß passive Assistenz nicht genügt. Im Verhältnis zur evangelischen Trauungsform und zur Eheschließungsform des Pers. Ges., die beide als wesentlich den Ausspruch des Vertreters der öffentlichen Gewalt fordern (Eheschließung durch oder von dem Pfarrer bezw. Standesbeamten) ist die Mitwirkung des Standesbeamten nach B. G. B. inhaltlich eingeschränkt, im Verhältnis zur tridentinischen Eheschließungsform dagegen erweitert[1]). Das B. G. B. nimmt also eine Mittelstellung zwischen den verschiedenen Richtungen ein, indem es Eheschließungen vor dem bereiten Standesbeamten vorschreibt. E I hatte noch im Anschluß an das Pers. Ges. das wesentliche Erfordernis des Ausspruches des Standesbeamten aufgestellt. In der Kommission wurde dieses Erfordernis beseitigt, dafür aber das Erfordernis der Bereitwilligkeit des Standesbeamten aufgenommen[2]). Nach dem Kommissionsbericht S. 184 wurde sowohl von Seiten der Regierung wie aus der Kommission heraus daran festgehalten, daß, wenn der Ausspruch des Beamten als wesentliches Formerfordernis wegfalle, auf andere Weise eine aktive Mitwirkung des

---

[1]) Nach der tridentinischen Form ist die bloße passive Assistenz ausreichend; die Eheschließung geschieht vor dem Pfarrer; danach ist nur erforderlich, das der Pfarrer weiß, daß es sich um die Erklärung des Eheschließungswillens handelt. Auch wenn er sich die Ohren zuhält oder sonstwie sich der Fähigkeit, die Erklärungen wahrzunehmen, willentlich entzieht oder mit Gewalt festgehalten wird, ist die Ehe mit der Konsenserklärung der Verlobten gültig geschlossen (vergl. Planck S. 38, Sartorius S. 338).

[2]) Siehe oben S. 3 f. Dies geschah auf Grund eines Antrags, eine Formulierung zu finden, welche die dogmatische Auffassung der katholischen Kirche über die Eheschließung unberührt lasse (Fischer-Henle XVII).

Standesbeamten sichergestellt werden müsse. Die Möglichkeit einer Eheschließung gegen den Willen des Beamten müsse ausgeschlossen sein, denn sonst wäre eine Eheschließung möglich, obwohl die staatlichen Vorbedingungen für die Ehe nicht erfüllt seien. „Man müsse daran festhalten, daß der Standesbeamte bei dem Zustandekommen der Ehe positiv mitwirke, sei es behufs Feststellung, daß die Erklärungen abgegeben seien, oder in anderer erkennbarer Weise. Mindestens müsse sichergestellt werden, daß vor dem Standesbeamten in der durch § 1300 (der Reichstags-Vorlage) bezeichneten Form keine Ehe abgeschlossen werden könne, wenn der Standesbeamte mit der Eheschließung nicht einverstanden sei und die Entgegennahme der Erklärung ablehne, sei es, daß er sich nicht für kompetent halte, oder daß die staatlichen Bedingungen der Ehe nicht erfüllt seien, oder daß Ehehindernisse vorlägen.“ Die Kommission kam schließlich übereinstimmend zu der Ansicht, daß nichts dagegen einzuwenden sei, den Eheabschluß lediglich an die Erklärungen der Verlobten zu knüpfen, daß aber eine aktive Mitbeteiligung des Standesbeamten bei dem Eheabschluß nicht zu entbehren sei, und daß im Gesetz klar ausgedrückt werden müsse, daß keine Ehe gegen den Willen des Standesbeamten zustande kommen könne. Sie einigte sich dahin, daß dem Paragraphen die folgende Bestimmung als 2. Satz des 1. Abs. hinzuzufügen sei:

> „Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.“

Im einzelnen ist hier zu bemerken: essentiell ist die Entgegennahme der Erklärung der Verlobten. Eine Entgegennahme liegt aber nicht schon dann vor, wenn der Standesbeamte die Erklärungen anhört oder, soweit sie in Handlungen bestehen, wahrnimmt. (Vergl. Planck S. 37.) Entgegennahme im Sinne des § 1317 ist vielmehr die im Bewußtsein ihres Inhaltes gewollte und vollzogene Wahrnehmung der Erklärungen. (Vergl. Sartorius S. 338.) Voraussetzung ist also (vergl. Schmidt S. 76):

a) Der Standesbeamte muß Kenntnis davon besitzen, daß die vor ihm Erschienenen den Willen haben, eine Ehe zu schließen. Er muß sich des Inhalts der Erklärungen bewußt sein.

b) Er muß gewillt sein, die beabsichtigten Eheschließungserklärungen entgegenzunehmen und durch Anhörung dieser Erklärungen bei dem Eheschließungsakte mitzuwirken. Der Standesbeamte muß also die Erklärungen freiwillig entgegennehmen. (Vergl. Eck S. 366.)

Ob der Standesbeamte seine Mitwirkung darbieten soll, hat er nach seiner Amtspflicht zu prüfen. (Vergl. Endemann S. 627.) Er muß sie ablehnen wenn er von vorhandenen Ehehindernissen Kenntnis hat, (vergl. § 48 Pers. Ges.), er soll sie ablehnen wegen Unzuständigkeit (vergl. § 1320 B. G. B.). Eine Ehe kommt daher nicht zustande trotz der Erklärungen der Verlobten, wenn der Standesbeamte die Entgegennahme der Erklärungen abgelehnt hat. Eine Eheschließung vor dem widerstrebenden Standesbeamten ist also unmöglich. Ebenso hat die zufällige Anwesenheit des Standesbeamten bei Abgabe des Ehekonsenses keine rechtliche Wirkung (vergl. Opet und Blume S. 39) und die unbefangene, unvorbereitete Entgegennahme der Erklärungen ist nicht genügend. (Vergl. Eck S. 367, Dernburg IV. S. 40.)

Einer ausdrücklichen Erklärung seiner Bereitwilligkeit seitens des Standesbeamten bedarf es nicht. (Vergl. Schmidt S. 76, Sartorius S. 338, Opet und Blume S. 339.) Sie wird sich unzweideutig aus den Umständen, aus seinem Verhalten gegenüber den vor ihm erschienenen Verlobten ergeben (vergl. Dernburg IV S. 40), und nach Crome IV S. 20 regelmäßig in der Ansetzung des Termins zu finden sein. Sie kann selbst dann vorhanden sein, wie Planck S. 37 ausführt, wenn der Standesbeamte, nachdem die Verlobten vor ihm den Eheschließungswillen erklärt haben, selbst nicht mehr handeln konnte, z. B. wenn er unmittelbar nach der Erklärung stirbt oder geisteskrank wird.

Unzutreffend[1]) verlangt Hollweck S. 151 f. (vergl. auch S. 139/40), daß der Standesbeamte wenigstens durch den Ausspruch, daß die Verlobten nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien, zu erkennen geben müsse, daß er bereit sei, ihre Erklärungen entgegenzunehmen. Demgegenüber ist zu bemerken, daß § 1318 Abs. 1 diesen Ausspruch als bloße Ordnungsvorschrift charakterisiert, nicht aber als essentiellen Bestandteil des Eheschließungsaktes — der Ausspruch muß also nicht erfolgen —, dies um so weniger, als ja damit das Prinzip des neuen Eherechts, die Ehe in Annäherung an die tridentinische Form durch die Erklärung der Verlobten zustandekommen zu lassen, verlorengehen würde. (Vergl. Opet und Blume S. 39.) Eine expost zur Konsenserklärung der Verlobten hinzutretende Bereiterklärung des Standesbeamten ist zudem nach dem Wortlaut des Gesetzes ein Nonsens, die Bereiterklärung ist vielmehr das prius und wird sogar zu präsumieren sein, wenn nicht ausdrücklich

[1]) und unzweifelhaft tendenziös in seiner Unzufriedenheit über die obligatorische Zivilehe überhaupt, um seine (unrichtige) Ansicht über die Natur des Aktes zu stützen. Vergl. oben S. 12.

der Standesbeamte seine Mitwirkung ablehnt. (Vergl. Wahrmund in kritischer Vierteljahrsschrift Band 44 S. 141/42.)

Ist also die Bereiterklärung nicht ausdrücklich zu zeigen, so muß andererseits die Weigerung des Standesbeamten, die Erklärungen entgegenzunehmen, ausdrücklich kundgegeben werden. (Vergl. Sartorius S. 338.) Gegenüber der Weigerung des Standesbeamten zur Entgegennahme der Eheeingehungserklärungen steht den Beteiligten die Beschwerde gemäß § 11 Abs. 3 Pers. Ges. zu.

Die Bereitwilligkeit muß beim Eheschließungsakt selbst vorhanden sein, nicht genügend ist z. B. seine bei Gelegenheit der Beantragung des Aufgebots geäußerte Bereitwilligkeit, beim späteren Eheschließungsakt die Erklärungen entgegennehmen zu wollen[1]). Es können sehr wohl nach Erlaß des Aufgebots noch nachträglich Tatsachen eintreten, die die anfängliche Bereitwilligkeit des Standesbeamten wieder ausschalten.

Zweck des Erfordernisses der Bereitwilligkeit ist einmal die Verhinderung jeder dolosen Ausnutzung einer rein zufälligen Gegenwart des Standesbeamten seitens der Parteien, die Bestimmung ist also gewissermaßen eine Schutzvorschrift gegen Ueberfall (vergl. Crome IV S. 202, Anm. 13), andererseits wird dadurch erreicht, daß — was im Interesse der Würde des Aktes und des Ansehens der Staatsgewalt notwendig ist — der Standesbeamte nicht bloß als Statist mitwirkt. Er soll sich selbst als kompetentes Amtsorgan und den konkreten Eheschließungsakt als einen gesetzlich zulässigen erkennen. (Vergl. Wahrmund S. 142.)

Besonders glücklich ist die Fassung der Bestimmung nicht und der Wortlaut — muß bereit sein — kann leicht in dem Sinne mißverstanden werden, als ob das Gesetz eine Verpflichtung des Standesbeamten statuieren wolle. (Vergl. Opet und Blume S. 39, Enneccerus-Lehmann II S. 251.) Dies ist natürlich nicht der Fall, und es handelt sich nicht um eine imperative Norm an den Standesbeamten, sondern um eine zwingende Voraussetzung für die Gültigkeit des Eheabschlusses. (Vergl. Endemann II S. 618.)

Die Fiktion des § 1319[2]).

Der wichtige Grundsatz, daß die Eheschließung „vor einem Standesbeamten" erfolgen muß, um rechtsgültig zu

[1]) Vergl. A. Stölzel Beisp. auf S. 79 für „Nichtehe".

[2]) § 1319 enthält die Fiktion, daß der Betreffende Standesbeamter ist. Insofern enthält § 1319 eine Nachbildung des parochus putativus des kanonischen Rechts (Planck S. 39, Eck S. 369, Dernburg IV S. 36).

sein, findet nun eine bedeutungsvolle Ausnahme in der Bestimmung des § 1319:

> „Als Standesbeamter im Sinne des § 1317 gilt auch derjenige, welcher, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis bei der Eheschließung kennen."

Die durch diese Bestimmung zugelassene Ausnahme von dem Prinzip, daß ein Beamter eine Amtshandlung nur insoweit mit Rechtsgültigkeit vornehmen darf, als er nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts für den Bezirk, an dem die Amtshandlung erfolgt, zu deren Vollziehung bestellt ist, bezw. die Aufstellung des Satzes, daß jemand, der überhaupt keine Berechtigung zur Ausübung eines Amtes hat, unter gewissen Umständen trotzdem rechtsgültig die mit dem angemaßten Amte verbundenen Funktionen ausüben kann, rechtfertigt sich nur aus besonderen Gründen der Billigkeit und unter Beobachtung ganz bestimmter Kautelen. Keineswegs kann jeder beliebige die Obliegenheiten des Standesbeamten erfüllen. (Vergl. Prot. IV S. 47.)

Dem E I war diese Bestimmung noch fremd. Besonders aber mit Rücksicht darauf, daß eine vor einem außerhalb seines Amtsbezirks amtierenden Standesbeamten geschlossene Ehe ungültig sein sollte (E I § 1245 Abs. 2), wurden innerhalb der 2. Kommission gegen diese Regelung Einwendungen erhoben, die die Hinzufügung des jetzigen § 1319 zur Folge hatten. (E II § 1323 Abs. 2, E III § 1302, vergl. Prot. IV S. 43 ff. und Denkschrift S. 171.)

Durch ihn ist keineswegs die Forderung der Eheschließung vor dem Standesbeamten des Standesamtsbezirks, in dem die Ehe geschlossen wird, noch der Rechtssatz selbst, daß der Standesbeamte nur in örtlicher Beschränkung amtliche Eigenschaften besitzt, aufgegeben, sondern lediglich der Grundsatz aufgestellt, daß eine Ehe unter Umständen auch vor einem nicht ordnungsgemäß bestellten Standesbeamten bezw. vor einem Nichtstandesbeamten mit Rechtsgiltigkeit geschlossen werden kann. Der Mitwirkung des amtlich nicht zuständigen Standesbeamten bei der Eheschließung wird nicht deshalb, weil er in einem anderen Bezirk die Eigenschaft des Standesbeamten hat, sondern lediglich wie der einer beliebigen Privatperson und darum auch nur unter denselben Voraussetzungen rechtliche Wirkung zuerkannt. Für die meisten hier in Betracht kommenden Fälle entspricht es lediglich dem praktischen Bedürfnis und der Billigkeit, eine

solche Ehe nicht für ungültig zu erklären (z. B. bei irrtümlicher Ueberschreitung des Amtsbezirks durch den Standesbeamten), in anderen Fällen wieder entspricht diese Bestimmung der Bedeutung des Grundsatzes „consensus facit nuptias“ und soll dem Schutze des gutgläubigen Verlobten dienen.

Das Anwendungsgebiet des § 1319 ist ein außerordentlich großes, doch herrschen über seine Abgrenzung einige Zweifel. Die Worte „ohne Standesbeamter zu sein“ können bedeuten:

1. noch nicht,
2. nicht mehr,
3. nicht in dem konkreten Falle, mangels amtlicher Zuständigkeit,
4. überhaupt nicht.

Den letzten Fall, daß es sich also überhaupt nicht um einen Standesbeamten, sondern um eine Privatperson handelt, wollen einige Schriftsteller nicht gelten lassen. So z. B. Erichsen, S. 302, der den Mangel, „ohne Standesbeamter zu sein“ nur entweder die Folge eines Versehens bei der Bestellung des Standesbeamten gemäß §§ 2—6 Pers. Ges. oder die Folge eines Irrtums über die Grenzen eines Standesamtsbezirks seitens des Standesamtsbeamten sein läßt, im letzteren Falle also, wenn der amtierende Standesbeamte in gesetzlichem Sinne nicht der zuständige sei[1]).

Mit ähnlicher Begründung läßt auch Rocholl (S. 22) eine gültige Ehekonsenserklärung vor einer Privatperson nicht zu wegen „des unlösbaren Widerspruchs mit den §§ 1317, 1318, 1324 B. G. B. und dem ganzen Institut der obligatorischen Zivilehe.“ Das Gesetz habe nur die Ausübung standesamtlicher Funktionen durch einen unzuständigen Standesbeamten gemeint.

„Wäre dies nicht der Fall, so würde nicht einzusehen sein, weshalb die Gültigkeit der Ehe noch von dem guten Glauben der Nupturienten abhängig sein sollte.“ Rocholl hält es zudem für unmöglich, daß ein Privatmann das Amt öffentlich ausüben könne (?).

Diese Begründung ist weder ausreichend noch stichhaltig. Wenn Rocholl mit seiner Ansicht recht hätte, dann wäre § 1319 überhaupt überflüssig. Denn für den Fall der Mitwirkung eines

---

[1]) Dies ist unklar ausgedrückt, gemeint ist jedenfalls die amtliche Zuständigkeit, den Mangel der örtlichen Zuständigkeit heilt schon der „Sollcharakter“ des § 1320. Nach Erichsen a. a. O. soll sich aus dem Begriffe vom Versehen und Irrtum logischerweise von selbst ergeben, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis nicht gekannt haben. (?)

unzuständigen Standesbeamten kommt schon die bloße Ordnungsvorschrift des § 1320 Abs. 1 in Frage, deren Verletzung für die Rechtsgültigkeit der Ehe ohne Bedeutung ist. Meint Rocholl aber nicht die örtliche sondern die amtliche Unzuständigkeit (was aber aus seinen Ausführungen nicht klar hervorgeht), dann hätte er sich präziser dahin ausdrücken müssen: vor dem zuständigen aber außerhalb seines Amtsbezirks amtierenden Standesbeamten oder vor dem unzuständigen und außerhalb seines Amtsbezirks amtierenden Standesbeamten[1]).

Auch Enneccerus-Lehmann (II S. 253) stehen auf ablehnendem Standpunkt.

Verfasser vertritt mit Sartorius (S. 346), Hinschius-Boschan (S. 568 Anm. 85), Erler („Ehescheidungsrecht" S. 17), Cosack (II S. 408) die Ansicht, daß § 1319 auch den Fall des Mitwirkens einer Privatperson deckt, die weder vorher Standesbeamter war, noch nach der betreffenden Eheschließung die Möglichkeit hat, Standesbeamter zu werden. Im Folgenden sollen demnach die oben unter 1, 2 und 4 angeführten Möglichkeiten zusammengefaßt werden in Gegenüberstellung zu Fall 3.

Anwendungsfälle. (Vergl. Fischer in Ihering's Jahrbüchern Band 29 S. 282 ff.)

Nichtstandesbeamter im Sinne des § 1319 ist also:

1. wer es überhaupt nicht ist. Ohne Bedeutung ist es dabei, ob sich der Betreffende des Mangels der amtlichen Befugnis bewußt ist oder nicht, ob er sich also
   a) betrügerisch als Standesbeamter ausgibt oder
   b) irrtümlich annimmt, Standesbeamter zu sein.

Praktische Bedeutung wird, wie die Protokolle (IV S. 44 ff.) hervorheben, namentlich der letztere Fall haben, daß also jemand zu einer Zeit, zu der er tatsächlich noch nicht oder nicht mehr Standesbeamter ist, das Amt ausübt, im Glauben, dazu berechtigt bezw. verpflichtet zu sein. (Vergl. Mot. IV S. 36.)

Beispiele: Der Betreffende ist noch nicht Standesbeamter:

Funktionieren einer zum Standesbeamten designierten Person vor ihrer Bestellung dazu. (Wenn die Bestellung oder Genehmigung durch die höhere Verwaltungsbehörde noch aussteht.)[2])

Jemand glaubt, das Amt des Standesbeamten sei auf ihn als Träger der Gutspolizei oder als Bürgermeister unmittelbar, ohne

---

[1]) Vergl. obige Anm. S. 36.
[2]) Betreffs Verpflichtung s. S. 28, Anm. 3.

daß es eines Bestellungsaktes bedürfe, von seinem Vorgänger übergegangen. (Vergl. Prot. IV a. a. O.) (Praktisch, wenn ein Standesamtsbezirk aus mehreren Gemeinden bezw. Gutsbezirken besteht und der Gemeinde- bezw. Bezirksvorsteher, der zugleich nach § 6 Pers. Ges. zum Standesbeamten bestellt war, gestorben ist; sein Nachfolger im Gemeindeamt ist dann nicht ohne weiteres auch wieder Standesbeamter.) Der vom Gemeindevorsteher gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 berufene Gemeindebeamte oder ein von der Gemeindebehörde ernannter besonderer Standesbeamter (§ 4 Abs. 2) amtiert, bevor er von der höheren Verwaltungsbehörde bestätigt ist. (Vergl. Sartorius S. 346.)

Dasselbe gilt, wenn die Bestellung zum Stellvertreter des Standesbeamten fehlt. Ein treffendes Beispiel für das Fehlen der Bestellung geben Enneccerus-Lehmann II S. 252/253: Ein Vize-Bürgermeister, der nicht zum Vertreter des Bürgermeisters in seiner Eigenschaft als Standesbeamter bestellt ist, amtiert bei einer Eheschließung.

Nicht gehört hierher aber der Fall, daß ein Stellvertreter des Standesbeamten, dem nach der Geschäftsordnung des betreffenden Standesamts das Amtieren bei den Eheschließungen des Bezirks nicht zukommt, trotzdem bei einer solchen amtiert. In diesem Falle ist lediglich eine Pflichtwidrigkeit des betreffenden Stellvertreters anzunehmen, ein Verstoß gegen den inneren Amtsbetrieb. Gesetzlich ist der Stellvertreter zur Ausübung des ganzen Amtes berechtigt und nicht nur zu einzelnen Teilen desselben. Dies ergibt sich aus § 12 Pers. Ges. (Siehe S. 28 f., vergl. Sartorius S. 38/39.)

Der Betreffende ist nicht mehr Standesbeamter:

Funktionieren eines ehemaligen Standesbeamten in Unkenntnis des Aufhörens seiner Beamtenstellung.

Ein Ortsvorsteher, der gesetzlich gemäß § 4 Abs. 1 zum Stanbeamten berufen ist, übt nach Niederlegung der Ortsvorsteherschaft das Amt des Standesbeamten noch weiter aus, oder ein gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 durch Verfügung des Vorstehers berufener Standesbeamter amtiert weiter, nachdem er von seinem Gemeindeamt zurückgetreten ist. Ein besonderer Standesbeamter ist neu bestellt, trotzdem amtiert der Ortsvorsteher weiter.

Der Betreffende ist weder Standesbeamter gewesen noch wird er es, sondern er ist Privatperson.

Hier kommen solche Fälle in Betracht, in denen der Nichtstandesbeamte in Kenntnis seiner Nichtbefugnis handelt, also bewußt auf eine Täuschung der oder eines der Verlobten ausgeht.

Z. B.: Der Schreiber des Standesbeamten nimmt (bestochen vom Verlobten A ohne Vorwissen der Verlobten B) die Eheschließung vor, indem er erklärt, ordnungsmäßiger Vertreter des Standesbeamten zu sein. (Vergl. Cosack II S. 408.)

Siehe auch Enneccerus-Lehmann II S. 253: Jemand gibt sich heimlicherweise fälschlich für einen Standesbeamten aus und spielt aus Gefälligkeit den Standesbeamten, um der Braut eine gültige Eheschließung vorzuspiegeln[1]).

Nichtstandesbeamter im Sinne des § 1319 ist weiter:

2. wer wohl Standesbeamter an sich ist, aber im konkreten Fall diese Eigenschaft nicht besitzt. Dies sind die Fälle, in denen ein Standesbeamter irrtümlich oder bewußt die Grenzen seines Amtsbezirks nicht einhält. Handelt ein Standesbeamter aber außerhalb seines Amtsbezirks, so ist er kein Standesbeamter und die Ehe wäre ohne § 1319 ungültig. (Siehe S. 29 f.)

Beispiele: Ein Standesbeamter übt, ohne von der Aufsichtsbehörde gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 hierzu ermächtigt zu sein, außerhalb seines Amtsbezirks das Amt eines Standesbeamten öffentlich aus, indem er sich irrtümlich ohne weiteres bei vorübergehender Behinderung eines benachbarten Standesbeamten zu dessen Vertretung befugt hält.

Ein Standesbeamter überschreitet bewußt bei Gefahr im Verzuge (im Sinne der §§ 50 und 67 Abs. 2 Pers. Ges.) seinen Amtsbezirk.

Er überschreitet seinen Amtsbezirk in Unkenntnis seiner Grenzen.

Er hält sich irrtümlich für berechtigt, bei der Eheschließung eines Angehörigen des eigenen Bezirks auch in einem fremden Bezirk mitwirken zu dürfen. (Vergl. Planck, S. 39.)

Der ermächtigte Standesbeamte (§ 1321) fungiert im Bezirk des ermächtigenden Standesbeamten. (Siehe Kammergerichtsbeschluß v. 5. 4. 1882.)

Nicht hierher gehört der Fall, daß ein nicht gehörig ermächtigter Standesbeamter innerhalb seines Amtsbezirks die Eheschließung vornimmt. Hier greift § 1320 Abs. 1 Platz; ein solcher Standesbeamter ist einem örtlich unzuständigen gleichzuachten. (Siehe S. 82. Unrichtig Dernburg IV S. 36, Endemann § 156 Anm. 13 und 14.)

---

[1]) Von Enneccerus-Lehmann allerdings gerade als Beispiel der Nichtanwendbarkeit des § 1319 angeführt! Vergl. S. 37.

Voraussetzungen für die Anwendung des § 1319.

Mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe und ihre materielle Grundlage einerseits, andererseits im Interesse der Rechtssicherheit hat das B. G. B. zwei Voraussetzungen für die Anwendung des § 1319 aufgestellt:

eine positive: öffentliche Ausübung des Amtes eines Standesbeamten durch den Nichtstandesbeamten, und

eine negative: Nichtkenntnis der Verlobten von dem Mangel der amtlichen Befugnis.

1. Oeffentliche Ausübung des Amtes.

Liegt der Tatbestand der öffentlichen Ausübung nicht vor, so ist die Eheerklärung nicht vor einem Standesbeamten im Sinne des § 1317 abgegeben und daher wegen Formverletzung nichtig. Der Begriff der öffentlichen Ausübung ist in der Literatur nicht einheitlich aufgefaßt. Schon darin herrscht keine Uebereinstimmung, ob das Erfordernis der öffentlichen Ausübung ein objektives ist oder nicht, d. h. völlig unabhängig von dem subjektiven Erfordernis der Unkenntnis der Verlobten von dem Mangel der amtlichen Befugnis. Verfasser ist der Ansicht, daß es sich um eine rein objektive Voraussetzung handelt und daß der Tatbestand der öffentlichen Ausübung an sich weder durch die aus den tatsächlichen Vorgängen geschöpfte Ueberzeugung der Verlobten, daß der Dritte Standesbeamter sei, hergestellt, noch auch durch die gegenteilige Ueberzeugung ausgeschlossen wird. (Vergl. Sartorius S. 346/47.)

Also nicht das „subjektive Vermuten" der Verlobten (Opet und Blume zu § 1319), sondern die den konkreten Umständen anzupassende Durchschnittsauffassung ist ausschlaggebend. Insbesondere auch die Meinung der event. zugezogenen Zeugen dürfte hier sehr wichtig sein. Nach Planck (S. 39) und Schmidt (S. 80) soll nicht allein die Meinung der Verlobten über die Sachlage, sondern, daß die objektiven Umstände diese Ansicht rechtfertigen, entscheidend sein, was im Grunde auf dasselbe hinausläuft. Nach Kuhlenbeck (Kommentar Anm. 1 zu § 1319) soll es dagegen lediglich darauf ankommen, ob die Umstände die Meinung eines der Verlobten, daß ein Standesbeamter öffentlich als solcher fungiere, rechtfertigen. Dies ist entschieden zu eng gefaßt. Zu fordern wird vielmehr sein, daß der Pseudobeamte derart auftritt daß er auf jeden, der nicht weiß, daß er es mit einem Nichtberechtigten zu tun hat, ohne weiteres den Eindruck eines gesetzmäßig handelnden Standesbeamten

macht. Die Ausübung muß so erfolgen, wie das Amt des Standesbeamten eben ausgeübt zu werden pflegt. (Vergl. Planck S. 39.) Ob diese Ausübung von jedermann wahrnehmbar war, wie Neumann (S. 270) verlangt, ob also viele in der Lage waren, von ihr Kenntnis zu nehmen, ist nicht ausschlaggebend. (Vergl. Opet und Blume Anm. 2a zu § 319.) Auch die Eheschließung vor dem richtigen Standesbeamten findet gewöhnlich nur in Gegenwart der beiden Zeugen statt und der Akt ist durchaus nicht öffentlich in dem Sinn, daß jedermann Zuschauer sein kann[1]). Dies also kann nicht maßgebend sein. Nicht daß tatsächlich von vielen die Ausübung wahrgenommen wurde, sondern daß jeder, der sie hätte wahrnehmen können, zu der Ueberzeugung gekommen wäre, es handele sich um eine legitime Ausübung des Amtes, ist ausschlaggebend.

Weiter gehen die Ansichten darüber auseinander, ob es erforderlich ist, daß der Nichtstandesbeamte bereits vor dem Eheschließungsakte, um den es sich handelt, als Standesbeamter öffentlich fungiert hat, oder etwa nachher noch standesamtliche Akte vorgenommen hat, d. h. ob es möglich ist, daß die „Oeffentlichkeit" lediglich bei einem einzigen Falle vorliegen kann. Matthiaß (S. 236/37) verlangt, daß „der Betreffende für eine unbegrenzte Mehrheit von Personen als Standesbeamter fungiert hat". Die Mehrzahl der Kommentare und Lehrbücher dagegen[2]) hält es in Uebereinstimmung mit der 2. Kommission (s. Prot. IV S. 44) für genügend, wenn eine Person „die Verrichtungen eines Standesbeamten bei dem konkreten Eheschließungsakte unter Umständen wahrnimmt, welche den Schluß rechtfertigen, daß er das Amt im ganzen Umfange und für alle zur Tätigkeit eines Standesbeamten gehörenden Akte ausüben will." Dabei ist es einerlei, ob es wiederholt oder zum erstenmal, vielen oder wenigen gegenüber geschieht. Die äußeren objektiven Umstände sind entscheidend. Aber deshalb darf nicht etwa — wie ein Antrag innerhalb der zweiten Kommission bezweckte — der Nachdruck auf einzelne äußere Merkmale (Besitz des Heiratsregisters und des Amtssiegels, Amtieren im Amtslokal) gelegt werden. Der Putativbeamte kann auch statt in dem gewöhnlichen Amtslokal in der Wohnung eines der Verlobten tätig sein, dies würde dem Tatbestand der „öffentlichen" Ausübung des Amtes nicht unbedingt entgegenstehen.

---

[1]) Vergl. S. 62.

[2]) Schmidt S. 79/80, Opet und Blume 2a zu § 1319, Staudinger 1 zu § 1319, Endemann S. 626 Anm. 18, Planck S. 39, Dernburg IV S. 36, Sartorius S. 347, Hinschius-Boschan S. 568 Anm. 86.

Alle in Betracht kommenden lokalen Verhältnisse sind zu würdigen und zur Entscheidung heranzuziehen.

Heymann (S. 40) findet in Anlehnung an Planck (S. 39)[1]) den positiven Gehalt des Wortes „öffentlich" darin, ob die Absicht der Verheimlichung der Ehe vorliege oder nicht; darauf sei allein Gewicht zu legen. M. E. stimmt dies nicht, denn es wird somit ein subjektives Moment mit hineingebracht, das lediglich für die zweite Voraussetzung, und zwar hier von ausschlaggebender Bedeutung ist. Legt man für den Begriff der „Oeffentlichkeit" auf das Fehlen der Verheimlichungsabsicht Gewicht, dann würden alle Fälle, in denen der Pseudobeamte im Bewußtsein seiner Nichtbefugnis handelt, von vornherein ausscheiden und der Zweck des § 1319 als eine Schutzbestimmung für den gutgläubigen Verlobten bei ernsthaft gemeinter Ehe wäre illusorisch gemacht. Es liegt also bei Planck und Heymann jedenfalls ein Zusammenwerfen der beiden Voraussetzungen vor (siehe unten S. 43 f.); für die zweite dieser Voraussetzungen haben sie mit ihrer Ansicht sicherlich recht. Auf die Beweggründe des Pseudobeamten dagegen, auf seine bona bezw. mala fides kommt es für die erste Voraussetzung nicht an. Zu verlangen ist nur, daß er zur Entgegennahme der ernstlich gemeinten Willenserklärungen der beiden Nupturienten bereit ist. Eine Verheimlichungsabsicht kann also logischer Weise überhaupt nur bei den bezw. einem der Verlobten in Frage kommen, und dieser Fall gehört zur zweiten Voraussetzung[2]). Der gute Glaube der Verlobten bezieht sich nun aber nicht auf die „öffentliche Ausübung" — hier kommt die allgemeine Anschauung in Betracht — sondern auf die Berechtigung des betreffenden Amtierenden[3]).

---

[1]) „Die Umstände müssen den Schluß rechtfertigen, daß die Absicht einer Verheimlichung ausgeschlossen erscheint, die Ausübung vielmehr in solcher Art erfolgt, daß sie für jeden Beteiligten, insbesondere auch für die Aufsichtsbehörde erkennbar ist." Vergl. hierzu die Ausführungen über die Ansicht von Neumann oben S. 41.

[2]) Vergl. hierzu auch Endemann S. 626: „Entscheidend für die rechtswirksame Entstehung einer Ehe ist die Tatsache der öffentlichen Ausübung des Amtes eines Standesbeamten, nicht die Berechtigung hierzu, noch die Tatsache, daß er innerhalb seines Amtsbezirks handelt".

[3]) Der Fall, daß sich drei Leute, ein Pseudobeamter und das Brautpaar, heimlich zusammentun und an irgend einem für die übrige Welt unzugänglichen Orte eine „Eheschließung" vornehmen wollen, scheidet eo ipso aus; durch einen solchen Akt entsteht keine Ehe. Vergl. Prot. IV S. 47: „Den wohl kaum vorkommenden Fall, daß zwei Personen vor einem Standesbeamten, dessen Unzuständigkeit (sc. Nicht-

2. Nichtkenntnis des Mangels der amtlichen Befugnis durch die Verlobten.

Diese Voraussetzung liegt nicht vor, wenn

a) die Verlobten, also beide Verlobte, wissen, daß dem angeblichen Standesbeamten die Berechtigung mangelt, bei ihrer Eheschließung mitzuwirken. Die Kenntnis eines Verlobten ist zur Ausschließung der Anwendbarkeit des § 1319 nicht ausreichend. Giltig ist also die Ehe, bei deren Eingehung der eine Verlobte die Pseudobeamtenqualität des angeblichen Standesbeamten kennt, wenn nur der andere sich darüber in Unkenntnis befindet. (Siehe Erler S. 17.)

b) die Verlobten den Mangel kennen.

Das Gesetz verlangt positives Wissen, daß es sich um einen Nichtstandesbeamten handelt. „Kennenmüssen“[1]) genügt nicht. Ein bloßer Verdacht, auftauchende Zweifel bezüglich der Berechtigung des Amtierenden oder die Kenntnis von Tatsachen, aus denen die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis schließen mußten, schadet nichts. Es ist also für die Gültigkeit der Ehe ohne Bedeutung, ob die Verlobten bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 1 B. G. B.) den Mangel hätten wahrnehmen können. (Vergl. Schmidt S. 80, Opet und Blume 2b zu § 1319, Staudinger 2 zu § 1319, Sartorius S. 347.)

Ebensowenig liegt den Verlobten eine Prüfungs- bezw. Erkundigungspflicht bezüglich der Legitimation desjenigen ob, der öffentlich als Standesbeamter fungiert. (Vergl. Prot. IV S. 47, Schmidt a. a. O., Fränkel S. 6, Kohler S. 17.)

Die Kenntnis des Mangels muß bei der Eheschließung vorhanden sein, d. h. bei Vornahme des § 1317 vorgeschriebenen Aktes. Nur der Zeitpunkt der Abgabe der Willenserklärungen ist maßgebend. Daß ein Verlobter vor dem Eheschließungsakt Kenntnis von der mangelnden Beamteneigenschaft des später fungierenden Nichtstandesbeamten hatte, ist ebensowenig von Einfluß wie mala fides superveniens. (Vergl. Schmidt S. 80, Opet und Blume 2b zu § 1319.)

---

befugnis zur Amtsführung) ihnen bekannt ist, eine Scheinehe eingehen, braucht der Gesetzgeber nicht zu berücksichtigen“. Die Ehe muß in einem solchen Falle wegen mangelnder Form als nicht vorhanden angesehen werden.

[1]) Begriff s. § 122 Abs. 2 B. G. B.

Die Kenntnis von der mangelnden Beamteneigenschaft auf Seiten desjenigen, der das Amt des Standesbeamten ausübt, schadet nicht; § 1319 fordert nur die bona fides der Verlobten, nicht die des Putativbeamten als wesentlich. (Vergl. Golling S. 19, Kuhlenbeck III S. 21, Planck S. 39.)

Was die Beweisfrage anlangt, so wäre nach den allgemeinen Grundsätzen beweispflichtig für das Vorhandensein der Voraussetzung der öffentlichen Ausübung des Amtes derjenige, welcher sich auf die Giltigkeit der Ehe beruft, beweispflichtig für die Kenntnis der Nichtberechtigung des Pseudobeamten seitens der Verlobten derjenige, welcher die Ungültigkeit der Ehe behauptet. (Vergl. Schmidt S. 80.) Der letztere Beweis dürfte bei der notorischen Unkenntnis der Amtsbefugnisse eines Beamten, wie sie bei dem Laien herrscht, im Falle der Bezirksüberschreitung seitens eines Standesbeamten nicht leicht sein.

Richtigerweise ist aber mit Opet und Blume (3 zu § 1319 in Verbindung mit 5 zu § 1323) anzunehmen, daß eine prozessuale Beweislast angesichts des Offizialprinzips (§ 616 Z.-P.-O.) nicht besteht. Für das Vorbringen der Parteien greifen dieselben Erwägungen durch, die das Offizialverfahren auch sonst beherrschen.

Eck (S. 369 Anm. 1) ist für analoge Anwendung des § 1319 für den Fall, daß sich eine Behörde, z. B. ein ausländischer Konsul, Eheschließungsbefugnisse anmaßt, die ihr nicht zukommen. In einem solchen Falle (wie er in der Rheinprovinz vorgekommen ist) entschied aber das Gericht gegenteilig, indem es dem Wortlaut des Gesetzes entsprechend annahm, daß hier nicht das Amt des Standesbeamten ausgeübt war, sondern nur die Befugnisse dieses Amtes einem anderen Amte beigelegt worden waren. Ein praktischer Unterschied scheint mir in dieser Begründung nicht zu liegen.

Umfang der Geltung des Nichtstandesbeamten als Standesbeamter.

Ueber den Umfang der Fiktion des § 1319 herrscht, soweit diese Frage überhaupt behandelt wird, keine Uebereinstimmung. Sowohl Sartorius (S. 347/48)wie auch Hinschius-Boschan (S. 568 Anm. 84) und A. Stölzel (S. 78) beschränken sie auf die mündliche Eheschließungsform des § 1317 und verneinen die Ausdehnung auch auf die Eintragung der Eheschließung ins Heiratsregister. Auf entgegengesetztem Standpunkte steht Golling

(S. 17 f.)[1]), der die Bestimmung des § 1319 auch auf die Fähigkeit, eine nach § 1324 wirksame Eintragung vorzunehmen, bezieht, und zwar schließt er vom maius (Entgegennahme der Willenserklärungen) auf das minus (die Beurkundung im Heiratsregister). Dieser Schluß entspricht aber nicht der ratio des Gesetzes, das die Gleichstellung des Nichtstandesbeamten mit dem Standesbeamten ausschließlich auf den Eheschließungsakt beschränkt. Die Worte „im Sinne des § 1317" sind in dieser ihrer Beschränkung wörtlich zu nehmen. Die Eintragung bildet aber keinen Teil des Rechtsgeschäfts der Eheschließung und liegt deshalb außerhalb des Bereichs der gesetzlichen Fiktion. Es entspricht dies auch dem Charakter des Registereintrags als einer öffentlichen Urkunde im Sinne der Z.-P.-O. § 415. (Siehe unten S. 62 ff.)

Eine vom Nichtstandesbeamten eingetragene Ehe steht einer nicht eingetragenen gleich, wie allen Handlungen eines Nichtstandesbeamten, abgesehen von der Entgegennahme der Ehekonsenserklärungen (natürlich unter den Voraussetzungen des § 1319) amtlicher Charakter und damit rechtliche Wirkung nicht zukommt.

Die Frage, wer nun eigentlich rechtswirksam die Eintragung einer vor einem Nichtstandesbeamten geschlossenen Ehe vorzunehmen hat bezw. vornehmen darf, ist in der Literatur nirgends erörtert. Der Nichtstandesbeamte kann es nicht, und, wie wir später sehen werden (siehe unten S. 62 ff.), hat die Eintragung stets von dem Standesbeamten zu erfolgen, vor dem die Ehe selbst geschlossen worden ist. Daraus folgt, daß eine rechtswirksame Eintragung einer vor einem Nichtstandesbeamten geschlossenen Ehe überhaupt ausgeschlossen ist. Mit Rücksicht auf die zweierlei Bedeutung des Registereintrags (siehe unten S. 62 ff.), wäre einzig als praktischer Ausweg die Wiederholung die Eheschließung vor dem zuständigen Standesbeamten gemäß § 1309 Abs. 1 Satz 2 vorzuschlagen. Diese Bestimmung soll es den Ehegatten ermöglichen, „die Gültigkeit ihrer Ehe für die Zukunft zu sichern, wenn zwar die Nichtigkeit der früheren Eheschließung nicht feststeht, aber berechtigte Zweifel hinsichtlich der Gültigkeit obwalten" (vergl. Denkschrift S. 250).

---

[1]) Ebenso Mantey „Eheschließungsrecht" S. 6 und 15 und Weiße im „Standesbeamten" Band 24.

§ 7.

3. Unbedingt und unbefristet.

Als wesentliches Erfordernis enthält der Absatz 2 des § 1317 die Bestimmung, daß die Erklärungen der Verlobten nicht unter einer Bedingung[1]) oder einer Zeitbestimmung (vergl. B. G. B. § 163) abgegeben werden können.

Selbstverständlich verträgt auch die Erklärung des Standesbeamten, der Ausspruch nach § 1318 Abs. 1, keine derartige Einschränkung. Es ist dies im Gesetz zwar nicht expressis verbis ausgesprochen, ergibt sich aber aus dem Verbote der Zufügung solcher Einschränkungen bei den Erklärungen der Verlobten von selbst, denn der Ausspruch ist ja nur eine Bestätigung des bereits vollzogenen Eheabschlusses. Verträgt aber das Rechtsgeschäft selbst keine Einschränkung, so ist sie auch bei seiner Bestätigung ausgeschlossen. Im übrigen ist der Ausspruch bloße Ordnungsvorschrift, weshalb auch die Hinzufügung einer Einschränkung auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluß haben kann.

Die Erklärungen der Verlobten bilden einen actus legitimus non recipiens diem vel conditionem: die Eheschließung soll mit der beiderseitigen Erklärung unmittelbar perfekt werden. (Vergl. Kuhlenbeck III S. 20 und Komm. 3 zu § 1317.) Dies ist die ratio des Gesetzes, die einmal dem Wesen der Ehe und zweitens dem Interesse des Staates an einem geregelten Personenstand entspricht. Es handelt sich bei diesem Verbot der Hinzufügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung bei der Eheschließung um eine Ausnahme von der allgemeinen Regel[2]). Vergl. hierzu die Motive IV S. 42 f.: „Die Zulässigkeit der Beifügung einer aufschiebenden Bedingung oder eines Anfangstermins würde zudem mit dem Grundsatze der Unverbindlichkeit des Verlöbnisses[3]) (§ 1227 E 1, § 1297 B. G. B.), die Zulässigkeit der Beifügung einer aufschiebenden Bedingung auch mit dem Zwecke des Standesregisters, den Beweis zu sichern, daß die Ehe zustande gekommen ist,

[1]) Bedingung: Die rechtsgeschäftliche Erweiterung des Tatbestandes durch einen objektiven ungewissen, zukünftigen Tatumstand, von dessen Eintritt oder Nichteintritt die Entstehung oder Endigung einer Rechtswirkung abhängig gemacht wird. Beispiel einer Bedingung s. Dernburg IV S. 40: daß die kirchliche Trauung nachfolgen wird.

[2]) Parallelen finden sich in dem §§ 1598 Abs. 2 (Anerkennung der Ehelichkeit) und 1724 (Ehelichkeitserklärung).

[3]) Diese Begründung ist allerdings, wie auch Hollweck S. 152 Anm. 1 bemerkt, ziemlich oberflächlich. Die Motive wollen damit jedenfalls zum Ausdruck bringen, daß es dann keinen Unterschied zwischen dem durch das Verlöbnis begründeten Rechtsverhältnis und dem Schwebezustand gebe, der bei der Möglichkeit einer erst nach einem bestimmten Zeitablauf usw. gültig werdenden Ehe entstehen würde.

nicht vereinbar sein. Die Vorschrift des § 1248 Abs. 2 steht mit dem gemeinen protestantischen Eherecht im Einklange, während das kanonische Recht bei der Eheschließung zwar nicht die Hinzufügung einer Zeitbestimmung, wohl aber die Hinzufügung einer Bedingung gestattet, sofern letztere nicht ihrem Inhalte nach dem Wesen der Ehe widerspricht. (Vergl. Hollweck S. 152 und Sartorius S. 338 [„dem Wesen der Ehe widerspricht aber jede Bedingung, auch die Suspensivbedingung"].) Das preuß. A. L. R., der code civil und das sächs. B. G. B. enthalten in der hier fraglichen Beziehung keine ausdrückliche Bestimmung, ebensowenig das R. Ges. v. 6. 2. 1875; doch ergibt die kategorische Fassung der Vorschrift des § 52 dieses Gesetzes, daß auch nach dem letzteren eine Eheschließung, welche unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgt, als nichtig anzusehen ist. Dieselben Gründe, welche bestimmend gewesen sind, ausdrücklich auszusprechen, daß die Erklärung der Verlobten persönlich abgegeben werden muß, lassen es auch als notwendig erscheinen, ausdrücklich zu bestimmen, daß die in Absatz 1 § 1248 bezeichneten Erklärungen unter Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung nicht erfolgen können, umsomehr, als in dem Gesetzbuch von dem Grundsatz ausgegangen ist, daß die Zulässigkeit der Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung bei einem Rechtsgeschäft die Regel bildet und die Ausnahmen von dieser Regel in den einschlagenden Fällen besonders festzustellen sind."

Es sind also sittliche Gründe in Verbindung mit öffentlichen Interessen, aus denen das Verbot erwachsen ist. Bei Bruck (S. 19, 21, 72, 73, 111), der allerdings in der Hauptsache das Vorliegen sittlicher Gründe betont, findet sich eine übersichtliche Darstellung, aus welcher die folgenden Stellen im Wortlaut mitgeteilt seien: „Die Ehe widerstrebt ihrer innersten Natur nach einem Zwischenzustande, wie er durch den Lauf einer Frist oder das Schweben bei der Bedingung erzeugt wird. Mit der Vornahme des auf Begründung dieses Verhältnisses gerichteten Rechtsgeschäftes sollen seine Wirkungen eintreten und zwar für die Lebenszeit der Beteiligten und noch darüber hinaus. Das zu Grunde liegende sittliche Verhältnis ist mit der Abhängigmachung von einem äußeren Umstande unvereinbar. Die Ehe ist die Grundlage unserer Gesellschaftsordnung, unseres Staatswesens. Es besteht daher ein starkes öffentliches Interesse, daß über ihre Entstehung wie ihr Fortbestehen Klarheit herrscht. Dieses öffentliche Interesse geht einem etwa abweichenden Parteiwillen vor."

Einschränkungen der Eheschließungserklärung in dem genannten Sinne würden ihr, der ratio des Gesetzes entgegen, das durch die Erklärung der Verlobten die Ehe unmittelbar zu Stande kommen läßt, den Charakter als solcher nehmen; in einer derartigen Einschränkung würde eine contradictio in adjecto liegen. (Vergl. Endemann S. 620.) Selbstverständlich kann das Bedingungsverbot durch Vertrag der Parteien nicht ausgeschlossen werden. (Vergl. Bruck S. 161 ff.) Es handelt sich hier um jus cogens, das über jedem Parteiwillen steht und keine vertragsmäßige Aenderung zuläßt.

Sonstige Nebenbestimmungen. (S. Mot. IV S. 43.)

Nach dem § 1317 Abs. 1 in Verbindung mit dem § 1324 Abs. 1 hat nur die Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung die Nichtigkeit der Eheschließung zur Folge. Ueber die Frage der Beifügung sonstiger Nebenbestimmungen, insbesondere einschränkender Zusätze, enthält das B. G. B. keine Vorschriften. Mit der herrschenden Ansicht[1]) ist anzunehmen, daß eine solche Beifügung, wenngleich der Standesbeamte sie nicht zulassen soll, auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß ist, und überhaupt auch in anderer Weise keine rechtliche Wirkung ausübt. Es kann sich hier vor allem um die Beifügung von sogenannten Rechtsbedingungen (conditiones juris)[2]) handeln, die stets überflüssige Zutaten, aber nicht unzulässig sind.

Insbesondere gilt dies auch von der Beifügung einer Voraussetzung[3]). Sofern die letztere nicht im konkreten Fall als Bedingung auszulegen ist, kommt dieselbe nur als ein die Gültigkeit der Ehe nicht berührender Beweggrund in Betracht. Vergl. das Beispiel bei Bruck a. a. O., daß ein Bräutigam, der mit seiner Braut bisher nur korrespondiert hat und sie erst am Tage der Eheschließung persönlich kennen lernt, die an ihn gerichtete

---

[1]) Vergl. Staudinger 4 b zu 1317, Planck S. 37, Bruck S. 158/59, Sartorius S. 339.

[2]) = von der Rechtsordnung, nicht vom Parteiwillen gestellte Bedingungen. Beispiel: Aus dem Begriff der Ehe als einer „von Mann und Weib zu ungeteilter Lebensgemeinschaft geschlossenen, vom Rechte anerkannten und mit bestimmten Folgen ausgestatteten Geschlechtsverbindung“ ergibt sich z. B. als zulässig (aber auch als überflüssig) die Hinzufügung der Bedingung seitens des Verlobten, daß die Braut ein Weib ist, oder daß die Frau den Namen des Mannes erhalten soll (§ 1355).

[3]) = jede Vorstellung, die für eine Partei bestimmend zum Geschäftsabschluß gewirkt hat. Sie ist nur als Motiv zu werten und ist als solches in der Regel ohne Bedeutung. (Posener.)

Frage mit dem Zusatze bejaht: „wenn die anwesende Braut auch wirklich mit Fräulein X. Y. aus Z. identisch ist.“ In diesem Falle liegt immer noch eine Bejahung vor. Sie bringt in unzweifelhafter Weise den Willen des Bräutigams zum Ausdruck, mit Fräulein X. Y. die Ehe zu schließen und genügt daher den gesetzlichen Anforderungen.

Aeußerungen, welche ein redseliger Verlobter seinem Jawort zufügen sollte, sind unschädlich. (Vergl. Dernburg IV S. 40.)

Im Gegensatz zur h. M. verlangt Opet u. Blume (S. 39) ausdrücklich, daß die Eheeingehungserklärungen pure erfolgen müssen und deshalb nichtig sind, wenn ihnen eine Nebenbestimmung beigefügt wird.

B. Ordnungsvorschriften.

Die unwesentlichen Formvorschriften sind sogenannte Sollvorschriften. Sie sind einmal Verfahrensvorschriften, die den Zweck haben, die Ernstlichkeit des Eheschließungswillens zu erforschen, die Erfüllung der wesentlichen Formen zu sichern und die Eheschließung zu beurkunden. Diese dienen also in der Hauptsache der Hervorhebung der standesamtlichen Tätigkeit. Im ganzen kommen hier 5 Einzelvorschriften in Frage, die im § 1318 aufgeführt werden:

1. Die Befragung der Verlobten durch den Standesbeamten, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen. Dabei ist jeder Verlobte einzeln und nacheinander zu befragen.
2. die Bejahung der an sie gerichteten Fragen des Beamten durch die Verlobten.
3. der Ausspruch des Standesbeamten nach erfolgter Bejahung seiner Fragen, „daß sie (die Verlobten) kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.“

   Wie wir später im einzelnen sehen werden, sind diese Aeußerungen unter 1 bis 3 an eine bestimmte Wortfassung nicht gebunden.
4. die Anwesenheit zweier Zeugen bei dem standesamtlichen Akt.
5. die Eintragung der Eheschließung in das Heiratsregister.

Zweitens gehören zu den „Sollvorschriften“ die Bestimmungen über die Zuständigkeit des Standesbeamten (§§ 1320, 1321).

Gemeinsam ist diesen Vorschriften, daß sie zwar zur Vermeidung disziplinarischer Haftung des Standesbeamten beachtet werden sollen, und daß ihre Beurkundung unter dem Schutz des § 348 St. G. B. steht, daß aber ihre Nichtbeobachtung die Ehe nicht ungültig werden läßt. Mit anderen Worten: Nur im privatrechtlichen Sinne sind diese Erfordernisse unwesentlich; als öffentlich-rechtliche Vorschriften, durch die die Amtstätigkeit des Standesbeamten geregelt wird, sind sie genau so verbindlich für den Beamten, wie die privatrechtlich wesentlichen Vorschriften des § 1317. Der Standesbeamte darf also in keinem Falle von ihrer Beobachtung absehen und er muß z. B. die Entgegennahme der Eheschließungs-Erklärungen in anderer Weise ablehnen, widrigenfalls er sich disziplinarisch haftbar macht. Da die Wirksamkeit der Eheschließung von der Beobachtung der Vorschriften des § 1318 unabhängig ist, so ist sie auch für die Beweiskraft der Beurkundung der Eheschließung nicht wesentlich. (Vergl. Sartorius S. 339, Hinschius-Boschan S. 564.)

§ 8.

1. Fragestellung und Bejahung.

Der Standesbeamte hat wie bisher nach dem Recht des Pers.-Ges. den Eheschließungsakt zu „leiten“ (vergl. Einleitung S. 5 Anm. 1, Sartorius S. 340, von Sicherer S. 385 Ziff. 1), indem er die Verlobten zur Abgabe der Erklärungen veranlaßt. Die amtlichen Verfahrensvorschriften in dieser Hinsicht enthält Abs. 1 § 1318. In diesen Formen hat der Standesbeamte die Eheschließung zu vollziehen. Er darf sich nicht etwa auf dasjenige Maß der Mitwirkung beschränken, das nach § 1317 zur Gültigkeit der Eheschließung notwendig und ausreichend ist. Zur Entgegennahme der Erklärungen des Eheschließungswillens kommt die Fragestellung und das Zusammensprechen hinzu, mit der Abweichung aber, daß beide Förmlichkeiten nicht mehr konstitutive Bestandteile der Eheschließung als Rechtsgeschäft sind.

1. Der Standesbeamte hat also an die Verlobten einzeln und nacheinander die Frage zu richten, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen[1]), worauf

[1]) Vergl. Mot. IV S. 39 f., in denen allerdings noch an die konstitutive Bedeutung des Ausspruches des Standesbeamten gedacht ist: „Die vorgängige Frage des Standesbeamten an die Verlobten, wie sie im § 52 R. G. vom 6. 2. 1875 vorgeschrieben ist, kann als eine wesentliche Förmlichkeit entbehrt werden, da das Erfordernis jener Erklärung des Standesbeamten eine ausreichende Garantie bietet, daß ohne die aktive Mitwirkung desselben eine Ehe nicht zustande kommen kann.“

2. die Bejahung dieser Fragen durch die Verlobten zu erfolgen hat.

Ueber die Form der Fragestellung vergl. meine Ausführungen über die Form der Erklärung des Eheschließungswillens S. 18 ff., die entsprechende Anwendung finden. Insbesondere sei hervorgehoben, daß, wenn einer der Verlobten taub ist, die Frage schriftlich an ihn zu richten sein wird. Der Inhalt der Fragen ergibt sich aus den Worten des Gesetzes unmittelbar. In dieser Formulierung liegt ohne Zweifel ein Redaktionsfehler, indem der Wortlaut aus den Entwürfen entnommen wurde, ohne daß dabei auf die durch die Aenderungen geschaffene rechtliche Neuerung Bedacht genommen wurde. Endemann (S. 618 Nr. 7) fordert dementsprechend auch, man solle zur Verdeutlichung der konstitutiven Natur der Erklärungen der Verlobten diese Erklärungen so formulieren, „wir gehen miteinander die Ehe ein", nicht wie im Gesetz steht „w o l l e n eingehen". Die Formulierung des B. G. B. beruht, wie gesagt, noch auf der aus dem Pers.-Ges. bezw. den Entwürfen herübergenommenen Fassung und war deshalb korrekt, weil zu der Erklärung der Verlobten als Essentiale noch der Ausspruch des Standesbeamten hinzukam; erst mit der Erklärung des Standesbeamten war die Ehe vollzogen. Der Vorschlag Endemann's erscheint zweifellos mit Rücksicht darauf, daß nach B. G. B. in dem Momente des Aussprechens der Worte seitens der Verlobten die Ehe geschlossen wird, jedenfalls wissenschaftlich korrekter, praktisch jedoch wird dies bei dem dem Gesetze zu Grunde liegenden Gedanken, daß es nicht auf den Gebrauch bestimmter Worte ankommt, keine große Bedeutung haben. (Vergl. Heymann S. 51.)

A. Stölzel S. 79 weist ebenfalls auf diese Unkorrektheit des Gesetzestextes hin, indem er die ausdrückliche Erläuterung gibt: „Unter dem ‚Eingehenwollen' ist im § 1317 nicht an den Willen, künftig einmal die Ehe einzugehen, gedacht, sondern es wird die Absicht, sofort die Ehe einzugehen, vorausgesetzt."

Nicht einverstanden kann sich Verfasser mit Dernburg IV § 11 Anm. 3 erklären, der die Fassung des Ausspruches „die Ehe einzugehen", lediglich als auch genügend bezeichnet, denn die Verlobten erklärten damit unzweideutig, daß sie die Ehe auch wollten. Gerade umgekehrt ist es korrekter, die Fassung, „die Ehe eingehen zu wollen" als auch ausreichend anzuerkennen neben der juristisch richtigeren „die Ehe einzugehen".

Dagegen ist seiner a. a. O. ausgesprochenen Ansicht, daß die Fassung des Gesetzes für die Katholiken, welche den Entschluß

erst durch die Erklärung vor dem Pfarrer als vollzogen ansehen, zur Beruhigung des Gewissens dienen könne, aus praktischen Gründen wohl beizutreten.

§ 9.

2. Ausspruch des Standesbeamten.

Zu den unwesentlichen Formvorschriften gehört weiterhin der Ausspruch des Standesbeamten, „daß sie (die Verlobten) kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien". Hierin liegt ein entscheidender Unterschied zwischen dem B. G. B. und dem früheren Recht des Pers.-Ges.: Der Ausspruch hat nach B. G. B. lediglich deklaratorische Bedeutung, während ihm nach R. G. v. 6. 2. 1875 konstitutive Bedeutung zukam. Dieser Unterschied dokumentiert sich einmal in dem verschiedenen Wortlaut der diesbezüglichen Bestimmungen. In § 52 des R. G. v. 6. 2. 1875 heißt es „für rechtmäßig verbundene Eheleute erkläre", in § 1318 Abs. 1 B. G. B. „ausspreche, daß sie rechtmäßig verbundene Eheleute seien".

Außerdem ist der Ausspruch nach B. G. B. ausdrücklich zur „Sollvorschrift" erklärt, während den Ausspruch nach Pers.-Ges. die kategorische Fassung des § 52 zum wesentlichen Element des Eheschließungsaktes macht.

Die Ehe wird nicht mehr von sondern vor dem Standesbeamten geschlossen, und deshalb ist auch der Gebrauch des Wortes „Trauung" für die standesamtliche Tätigkeit veraltet und unpassend. (Vergl. von Sicherer S. 385 ff., Eck S. 367 Anm. 1.)

Der E I hatte die konstitutive Bedeutung der Erklärung des Standesbeamten noch beibehalten[1]). Siehe § 1248 Abs. 1, der lautet: „Zur Eheschließung ist erforderlich, daß die Verlobten vor dem Standesbeamten bei gleichzeitiger Anwesenheit persönlich und in Gegenwart von zwei Zeugen den Willen der Eheschließung erklären, und daß hierauf die Ehe von dem Standesbeamten für geschlossen erklärt wird." § 1250 enthält die Bestimmung, daß die Ehe nichtig ist, wenn sie nicht in dieser Form geschlossen ist. Die Erklärung des Standesbeamten hatte also den Charakter einer rechtsbegründenden Verfügung von gleichem Gewicht wie die Konsenserklärung der Verlobten,

[1]) In den Motiven IV S. 40 f. heißt es: „Anlangend die Mitwirkung des Standesbeamten, so genügt es, wenn als wesentlich vorgeschrieben wird, daß derselbe auf Grundlage des von den Verlobten erklärten Willens der Eheschließung die Ehe für geschlossen zu erklären hat."

derart, daß das eine o h n e das andere eine rechtsgültige Ehe nicht zustande brachte. Danach konnte jeder der Verlobten, solange diese Erklärung nicht erfolgt war, noch wirksam zurücktreten, und die Ehe kam nicht zustande, wenn einer der Verlobten vor erfolgter Erklärung des Standesbeamten starb, oder der letztere die Erklärung in Wirklichkeit unterließ. § 1249 Abs. 1 enthält die Ordnungsvorschrift, der Standesbeamte solle nach der Fragestellung und nach der Bejahung durch die Verlobten aussprechen, „daß er kraft des Gesetzes sie nunmehr für rechtmäßig verbundene Eheleute e r k l ä r e".

Der Standesbeamte hatte aber nach E I nicht etwa z w e i verschiedene Erklärungen abzugeben, die erste nach § 1248 als wesentliche Formvorschrift mit konstitutiver Bedeutung, die zweite nach § 1249 als unwesentliche Formvorschrift, aber ebenfalls mit konstitutivem Charakter, der sich ohne weiteres aus dem Wortlaut („erkläre") ergibt, sondern § 1249 charakterisierte sich lediglich als „Verfahrensvorschrift".

Uebereinstimmend ist E II und E III (R). Erst innerhalb der Reichstagskommission wurde das Essentiale der Erklärung des Standesbeamten gestrichen und durch den nunmehrigen § 1317 Abs. 1 S. 2 ersetzt. (Vergl. Einleitung S. 3 f.)

Nach B. G. B. sind nunmehr die Verlobten mit ihrer Konsensabgabe im Sinne des § 1317 „rechtmäßig verbundene Eheleute". Sie können nicht mehr, wie dies bis zum Jahre 1900 möglich war, von ihrer Willenserklärung solange zurücktreten, bis der Ausspruch des Standesbeamten erfolgt ist; stirbt der Standesbeamte vor Abgabe seiner Erklärung, erfolgt also der Ausspruch des Standesbeamten überhaupt nicht, oder erlebt einer der Ehegatten den Ausspruch nicht mehr, so ist die Ehe trotzdem giltig geschlossen. Der Ausspruch hat lediglich noch die Bedeutung der Feststellung einer bereits rechtswirksam vollzogenen Tatsache, die Bedeutung einer amtlichen Beglaubigung, genau wie die Eintragung der Eheschließung ins Heiratsregister. (Vergl. Sartorius S. 340, Planck S. 38.) Wie der Ausspruch kein wesentliches Element des Eheschließungsaktes ist, so kommt ihm auch andererseits keine rechtliche Wirkung in dem Sinne zu, daß durch den Ausspruch, daß die Ehe rechtmäßig sei, ein etwa bestehendes trennendes Ehehindernis beseitigt, annulliert wird. Diese Heilwirkung hat er nicht. (Vergl. Dernburg IV S. 42.)

Ueber die Fassung des Ausspruches, die Formel des Gesetzes in der direkten Anrede des Standesbeamten, hat sich in der Literatur eine Kontroverse herausgebildet, die ebenso wie die Frage nach der Bedeutung der Ueberschrift des Ersten

Abschnittes „Bürgerliche Ehe“ und der Einschiebung des Achten Titels (§ 1588) mit den verschiedenen Ansichten über die Ehe im Rechts- und im kirchlichen Sinne in Zusammenhang steht.

Da der Ausspruch an sich nicht wesentlich ist, so kommt, was vorab bemerkt sei, auch dem Wortlaut des Ausspruches keine rechtserhebliche Bedeutung zu. Vielmehr ist die Ausdrucksweise, deren sich der Standesbeamte bedient, gleichgiltig. (Vergl. Crome S. 209 Anm. 31, Fischer-Henle 3 zu § 1318.)

Ein Teil der Kommentare und Lehrbücher steht nun auf dem Standpunkt, daß der Ausspruch des Standesbeamten richtigerweise die Formulierung „kraft des Gesetzes“ bezw. „kraft Gesetzes“ oder „kraft Staatsgesetzes“ erhalten müsse, so Opet und Blume 1 c zu § 1318, Fränkel S. 6, Schmidt S. 78, Hollweck S. 23, Planck S. 38, Sartorius S. 341; ein anderer Teil verlangt ausdrücklich die Fassung „kraft des B. G. B.“ = „dieses Gesetzes“, so Cosack II S. 409, Endemann S. 630, Staudinger S. 36[1]), Kohler S. 16, Enneccerus-Lehmann S. 404, Matthiaß S. 238, Heilfron IV S. 39, Eck S. 367. Neumann S. 719 verlangt „kraft des bürgerlichen Rechts“.

In der Fassung des B. G. B. „kraft dieses Gesetzes“ drücke sich die Tendenz aus, dem kirchlich-religiösen Gefühl Zugeständnisse zu machen, und zwar in dem Sinne, daß der Gesetzgeber auf diese Weise die rein weltliche Bedeutung des Vorganges zum Ausdruck bringen wolle, m. a. W., daß der Akt vor dem Standesbeamten lediglich die bürgerlich rechtliche Grundlage der Giltigkeit der Eheschließung in sich schließe, die kirchliche Seite der Ehe unberührt lasse. Die standesamtlich geschlossene Ehe erfülle also nur die vom B. G. B. aufgestellten Eheerfordernisse, sie stelle dagegen keine der kirchlichen Norm entsprechende Eheschließung dar[2]).

Demgegenüber ist aber daran festzuhalten, daß die Rechtsordnung nur eine Ehe als giltig anerkennt: die vor dem Standesbeamten gemäß § 1317 geschlossene. Nur sie ist eine Ehe

---

[1]) Vergl. dagegen die von der im Staudinger'schen Kommentar abweichende Ansicht Engelmann's in „Das alte und neue bürgerliche Recht Deutschlands“ 1899 S. 641: „kraft Gesetzes“.

[2]) Vergl. Sartorius S. 340 f., Crome IV S. 204 Anm. 31, Opet und Blume 1 c zu § 1318, vergl. hierzu Enneccerus-Lehmann II S. 251: „Die Formulierung enthält den Hinweis darauf, daß eine nur nach bürgerlichem, nicht nach kirchlichem Recht als Ehe anzusehende Verbindung vorliegt.“ Vergl. auch Heymann S. 52: „Es soll damit scharf zum Ausdruck gebracht werden, daß eine nur nach bürgerlichem, nicht nach kirchlichem Rechte als Ehe anzusehende Verbindung zwischen den Verlobten hergestellt sei.“

und es ist ohne Belang, ob ihr noch religiöse Feierlichkeiten folgen oder nicht. Es gibt nicht eine Ehe kraft des bürgerlichen Gesetzbuches und eine zweite kraft kirchlicher Norm geschlossene Ehe, sondern nur die gesetzliche Ehe, die rechtsgiltig ist, sowohl dem Staate wie jedermann, mithin auch den Kirchen und Religionsgesellschaften gegenüber[1]).

Verlobte, die in der standesamtlichen als der einzigen Eheschließungsform die Ehe eingegangen sind, sind nicht bloß kraft des B. G. B., sondern kraft des Gesetzes überhaupt rechtmäßig verbundene Eheleute. In diesem Sinne ist der Ansicht Eck's S. 367: durch den Wortlaut „kraft dieses Gesetzes" solle ausgedrückt werden, „daß die Verlobten vom Standpunkt eines anderen Gesetzes, des kirchlichen Gesetzes, unabhängig von der zivilen Eheschließung Eheleute werden", nicht beizupflichten, da sie sich einseitig mit der nun einmal eingeführten obligatorischen Zivilehe nicht abfinden will. Dasselbe gilt von den in Anm. 2 S. 54 zitierten Ansichten bei Enneccerus-Lehmann und Heymann. Weiter ist auch zu beachten, daß die kirchlichen Bestimmungen über die Eheschließung nicht „Gesetz" sind (vergl. Schmidt 1 c zu § 1318, Planck S. 38), wohl aber das B. G. B.

Aus diesen Erwägungen heraus komme ich zu dem Schluß:

1. daß es einer ausdrücklichen Bezugnahme auf das B. G. B. in dem Ausspruch nicht bedarf (vergl. Schmidt a. a. O.),
2. daß eine solche Bezugnahme aber auch nicht ausdrücklich verboten ist (vergl. Sartorius S. 340) und
3. daß andererseits die Formulierung „kraft des Gesetzes" die der ratio des Gesetzes entsprechende und deshalb die richtige ist[2]).

Die von Engelmann im Staudinger'schen Kommentar zu § 1318 gebrachte Ansicht: „Diese Abweichung (statt ‚kraft Gesetzes' ‚kraft dieses Gesetzes') gegenüber dem Pers.-Ges. und den E I—III entspreche den durch die Reichtagskommission beschlossenen Abänderungen des § 1317", ist nicht haltbar, im Gegenteil ergibt sich aus dem stenographischen Bericht gerade die Richtigkeit des Gegenteils. (Vergl. unten Anmerkung [1]) und R. K. B. S. 103.)

Uebereinstimmend mit der vom Verfasser nicht vertretenen Ansicht ist das Formular B der Bundesratsvorschriften vom

[1]) Vergl. Einleitung S. 5 ff. Die Möglichkeit einer von der bürgerlichen Ehe verschiedenen kirchlich-rechtsgültigen Ehe ist nach im Reichstag zum Ausdruck gelangter Auffassung abgelehnt worden. Vergl. stenogr. Ber. S. 1047, 1055.

[2]) Schmidt a. a. O. erklärt diese Fassung vorsichtig nur „als nicht ordnungswidrig".

25. 3. 1899 abgefaßt; nach ihm hat der Standesbeamte auszusprechen, daß sie (die Verlobten) kraft des B. G. B. nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute sind. In den landesrechtlichen Anweisungen sind durchweg in peinlicher Anlehnung an den Wortlaut des Gesetzes die Worte „kraft des bürgerlichen Gesetzbuches“ vorgeschrieben, was Sartorius S. 341 mit Recht als in diesem Zusammenhang geschmacklos wirkend bezeichnet[1]). Richtigerweise erklärt Sartorius S. 340 die von der Reichstagskommission veranlaßte Abweichung in der Fassung des Ausspruchs für überflüssig, da die durch sie nochmals besonders zum Ausdruck gebrachte Beschränkung des staatlichen Gesetzes auf das weltliche Gebiet selbstverständlich sei[2]). Ohne Zweifel hat die nicht korrekte Fassung des B. G. B. in unwillkommener Weise dazu geführt, die (nicht begründeten) Ansichten der Gegner der obligatorischen Zivilehe zu stärken.

§ 10.

3. Zeugen.

Lediglich Ordnungsvorschrift ist auch die Gegenwart von zwei Zeugen (§ 1318). E I dagegen hatte ihre Anwesenheit als wesentliches Erfordernis beibehalten (§ 1248). Die Motive (IV, S. 41) sagen hierzu: „Zweifelhaft kann es sein, ob es rätlich ist, die Gegenwart von zwei Zeugen als Teilnehmer an dem Eheschließungsakt (Solennitätszeugen) in der Art vorzuschreiben, daß die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift, als einer wesentlichen Formvorschrift, die Nichtigkeit der Eheschließung nach sich zieht. (Vergl. §§ 1248, 1250 Nr. 1 E I.) Nach gemeinem protestantischen Eherechte wird die Zuziehung von Zeugen nicht als wesentlich angesehen (vergl. Seuffert XIII, 258). Dagegen hat nach katholischem Eherechte der Mangel der Zeugen die Nichtigkeit der Ehe zur Folge. Dasselbe ist nach dem § 52 des Reichsgesetzes vom 6. 2. 1875 anzunehmen. Wenngleich die Zuziehung von Zeugen unter allen Umständen zweckmäßig ist, weil sie eine größere Garantie für die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften und einen größeren Schutz gegen Betrügereien bietet

[1]) „Sicherlich würde es der Tendenz der Aenderung nicht minder, der Feierlichkeit der Handlung aber mehr entsprechend sein, das Wort Staatsgesetz in die Formel aufzunehmen.“ Sartorius a. a. O.

[2]) Diese Begründung ist allerdings cum grano salis zu verstehen, denn die staatliche Gesetzgebung steht selbstverständlich über den kirchenrechtlichen Vorschriften und kann sie, soweit sie zu staatlichen Gesetzen im Gegensatz stehen, als gültig nicht anerkennen.

und außerdem dazu dienen kann, in besonderen Fällen, z. B. wenn der Standesbeamte nach erfolgter Eheschließung, aber vor Eintragung derselben in das Heiratsregister stirbt oder wenn nach dem Tode des Standesbeamten das Heiratsregister verloren gegangen ist, den Beweis zu sichern, so kann doch andererseits geltend gemacht werden, daß es zu weit gehe, die Zuziehung von Zeugen als eine wesentliche Formvorschrift hinzustellen, daß es vielmehr genügen müsse, wenn die Eheschließung durch den Standesbeamten, eine mit öffentlichem Glauben versehene Person, bezeugt sei. Die Rücksicht auf das bestehende Recht und die Erwägung, daß die Zuziehung von Zeugen die Oeffentlichkeit ersetzen und den Abschluß gesetzwidriger Ehen verhüten soll, ist jedoch als überwiegend erachtet worden. Dazu kommt, daß der Standpunkt des Entwurfes, praktisch betrachtet, eine große Gefahr für den Bestand der Ehe nicht mit sich bringen kann. Sollte in einem einzelnen Falle die Zuziehung von Zeugen vergessen sein, so wird der Standesbeamte durch die unmittelbar an den Eheschließungsakt sich anschließende Eintragung der Eheschließung in das Heiratsregister auf den Mangel aufmerksam werden, da die Eintragung in das Heiratsregister, für welche Formulare vorgeschrieben werden, die persönlichen Verhältnisse der zugezogenen Zeugen angeben soll, die Eintragung auch von den Zeugen zu unterschreiben ist (§ 13 Nr. 5 Pers.-Ges.).“

In der zweiten Kommission wurde in Erwägung gezogen, „daß die bei der Eheschließung zu beobachtenden Formen auf ein möglichst geringes Maß zu beschränken seien, um Zweifel und Streitigkeiten im Betreff der Gültigkeit der abgeschlossenen Ehen tunlichst zu verhüten.“ (Vergl. Prot. IV S. 51.) Dementsprechend wurde das Erfordernis der Gegenwart zweier Zeugen als solches beseitigt und nur als unwesentliche Formvorschrift aufrecht erhalten. Sind keine Zeugen, oder ist nur ein Zeuge zu dem Eheschließungsakt zugezogen, so berührt dieser Mangel die Gültigkeit der Ehe nicht.

Persönliche Eigenschaften der Zeugen.

Wer darf nun als Zeuge bei dem Eheschließungsakt hinzugezogen werden? Vorausschicken wollen wir hier, daß diese Frage für die Gültigkeit der Eheschließung an sich keine praktische Bedeutung hat. Denn da nicht einmal die Gegenwart der Zeugen überhaupt zu den wesentlichen Formvorschriften gehört, so ist dies noch weniger von den Eigenschaften der

der Zeugen der Fall. (Vergl. Planck S. 38, Sartorius S. 343.)[1] Indessen hat der Standesbeamte die Pflicht, die Entgegennahme der Eheschließungserklärungen in Gegenwart von ungeeigneten Zeugen in jedem Falle abzulehnen. (Vergl. Sartorius a. a. O.)

Schon nach E I § 1249 Abs. 2 verbunden mit § 1250 war das Vorhandensein bezw. das Fehlen gewisser Eigenschaften der Zeugen nicht als wesentlich für den Rechtsbestand der Ehe aufgestellt, während, wie schon bemerkt, die Gegenwart der Zeugen an sich ein wesentliches Erfordernis war. Die Motive IV S. 41/42 äußern sich folgendermaßen: „Von großer praktischer Bedeutung ist dagegen die weitere Frage, ob und inwieweit der Mangel gewisser Eigenschaften in der Person der zugezogenen Zeugen auf die Gültigkeit der Ehe von Einfluß sein soll. Der § 53 R. G. v. 6. 2. 1875 enthält in dieser Beziehung lediglich die Bestimmung, daß als Zeugen nur Großjährige zugezogen werden sollen, andererseits, daß Verwandtschaft und Schwägerschaft zwischen den Beteiligten und den Zeugen oder den Zeugen untereinander deren Zuziehung nicht entgegensteht. Ob auf Grund dieser Bestimmung eine Eheschließung, bei welcher minderjährige Zeugen zugezogen sind, als nichtig anzusehen ist, ist bestritten, ebenso, ob es auf die Gültigkeit der Ehe von Einfluß ist, wenn Personen als Zeugen zugezogen sind, welche infolge Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Grund des § 34 Nr. 5 St. G. B. die Fähigkeit verloren haben, Zeugen bei Aufnahme von Urkunden zu sein. Der § 1249 Abs. 2 in Verbindung mit dem § 1250 Nr. 1 entscheidet diese Streitfragen in verneinendem Sinne. Ob eine Person volljährig ist oder nicht, läßt sich derselben nicht immer ansehen. Vielleicht wissen auch die Zeugen selbst ihr Alter nicht genau oder vielleicht geben sie wissentlich ein falsches Alter an. Es würde daher in hohem Grade bedenklich sein, die Volljährigkeit der Zeugen als ein wesentliches Erfordernis hinzustellen. Ebenso muß es als bedenklich erachtet werden, an die Zuziehung solcher Personen als Zeugen, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, die Nichtigkeit der Ehe zu knüpfen, da der Standesbeamte nicht immer in der Lage ist, sich zu vergewissern, ob in dieser Richtung ein Mangel vorliegt, und die Zeugen leicht geneigt sein werden, den Mangel zu verschweigen. Dazu kommt, daß der

[1] Die s. Z. im Anschluß an § 53 Pers. Ges. und insbesondere die Fassung des St. G. B. § 34 No. 5 entstandenen Streitfragen, welche Eigenschaften für die Zeugen erforderlich sind und welche Bedeutung diesen Erfordernissen zukommt, sind also jetzt durch das B. G. B. erledigt. Vergl. von Sicherer S. 380/81 und Ohlshausen zu § 34 St. G. B.

wesentliche Zweck der Zuziehung von Zeugen bei der Eheschließung, nämlich die Herstellung der Oeffentlichkeit, auch dann erreicht wird, wenn minderjährige oder solche Personen als Zeugen zugezogen sein sollten, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind. Da die Eheschließung sich durch mündliche Erklärungen vollzieht, und die Aufnahme der Heiratsurkunde keinen wesentlichen Bestandteil der Eheschließung bildet, so kann in der Regelung des Entwurfes, daß die Zuziehung solcher Personen, welchen die bürgerlichen Ehrenrechte aberkannt sind, nicht die Nichtigkeit der Eheschließung zur Folge hat, auch keine Abweichung von dem § 34 Nr. 5 des St. G. B. gefunden werden, indem der letztere nur die Unfähigkeit der hier fraglichen Personen, Zeugen bei Aufnahme von Urkunden zu sein, ausspricht, diese Unfähigkeit aber die Unfähigkeit, Zeuge bei einem lediglich mündlich sich vollziehenden Akt zu sein, nicht in sich schließt.“ (Siehe hierzu Anm. 2 unten.)

Das B. G. B. hat in Absatz 2 Satz 1 § 1318 folgende positive (allerdings in negativer Form aufgestellte) Vorschriften. Es sollen nur Personen hinzugezogen werden:

1. die sich im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte befinden[1]). Personen, die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt sind, sollen während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist, nicht Zeugen sein[2]).

Es sollen ferner nur Personen hinzugezogen werden:

2. die volljährig (§ 2 B. G. B.) oder für volljährig erklärt sind (§ 3 B. G. B.).

§ 54 Abs. 1 Nr. 3 schreibt die Eintragung des Alters der Zeugen ins Heiratsregister vor.

In Satz 2 Abs. 2 § 1318 hat B. G. B. entsprechend § 53 Pers.-Ges. die ausdrückliche Vorschrift aufgenommen, daß Verwandtschaft und Schwägerschaft der Zeugen zu einem der Verlobten, zum Standesbeamten oder der Zeugen unter sich keine Rolle spielt.

Ebenso wenig beeinflussen Geschlecht und Staats-

---

[1]) Vergl. St. G. B. §§ 32 ff., Frank und Ohlshausen a. a. O.

[2]) Die Unzulässigkeit der Zuziehung solcher Personen ergibt sich übrigens schon aus § 34 Ziff. 5 St. G. B., nach dem die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte die Unfähigkeit, Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein, bewirkt, denn die Zeugen werden nicht nur als Zeugen der Eheschließung, sondern gemäß § 54 Abs. 1 Ziff. 3, verbunden mit § 13 Abs. 2 Ziff. 5, auch als Zeugen zur Aufnahme der Heiratsurkunde zugezogen. (Vergl. Staudinger 1 a zu § 1318, Sicherer S. 380, Ohlshausen 6 zu § 34, Mot. S. 42).

angehörigkeit die Eignung der Zeugen, der Eheschließung in Erfüllung der Vorschriften des Abs. 1 § 1318 beizuwohnen. Frauen dürfen sowohl Zeuge sein wie Ausländer. (Vergl. Schmidt S. 78, Opet u. Blume 1 d zu § 1318, Matthiaß S. 238 Anm. 1.)

Außer den beiden obengenannten Eigenschaften (Volljährigkeit und Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte) sind nach dem Wortlaut des Gesetzes keine weiteren Eigenschaften der Zeugen gefordert. Die Frage bleibt daher offen, inwieweit geistige und physische Mängel auf die Eignung der Zeugen Einfluß haben, z. B. Bevormundung aus § 114 (beschränkte Geschäftsfähigkeit infolge Entmündigung wegen Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht) oder aus § 104 Ziff. 3 (Geschäftsunfähigkeit wegen Geisteskrankheit), Blindheit, Taubheit, Betrunkenheit usw.

Als Grundsatz wird hier entsprechend der seither herrschenden Ansicht aufzustellen sein, daß die Zeugen sich im Besitze derjenigen Eigenschaften befinden müssen, die eine volle Wahrnehmungsfähigkeit gewährleisten[1]). Vergl. die Mot. IV S. 42:

> „Im übrigen ist es nicht als ratsam erachtet, darüber nähere Bestimmungen in das Gesetz aufzunehmen, ob und inwieweit die Wahrnehmungsfähigkeit für den Begriff der Zeugen wesentlich, bezw. in welchen Fällen Wahrnehmungsfähigkeit als nicht vorhanden anzusehen ist. Es ist zu besorgen, daß derartige Bestimmungen neue Streitfragen hervorrufen werden. Auch sind dieselben im Hinblick auf die Seltenheit der hier zu entscheidenden Fragen durch ein praktisches Bedürfnis nicht geboten. Nach dem Vorgange des § 52 R.-Ges. v. 6. 2. 1875 kann die Entscheidung dieser Fragen vielmehr unbedenklich der Wissenschaft und Praxis überlassen werden."

Die Fähigkeit, überhaupt Wahrnehmungen zu machen, wird stets Wahnsinnigen, Schwachsinnigen und solchen Personen, die wegen vorübergehender Geistesstörung ihrer Geisteskräfte beraubt sind, abgehen, meistens auch Tauben, Blinden, Trunkenen. Solche Personen sind daher als Zeugen ausgeschlossen, und der Standesbeamte wird selbstverständlich die Befugnis haben, sie von der beabsichtigten Zeugenfunktion zurückzuweisen[2]). Wird

---

[1]) Vergl. Schmidt S. 78, Matthiaß S. 238 Anm. 1, Opet und Blume 1 d zu § 1318, Staudinger 1 a zu § 1318, Planck S. 38, Sartorius S. 343, Philler S. 72 Anm. 127, von Sicherer S. 382, Hinschius-Boschan S. 567.

[2]) S. Staudinger a. a. O. („daß er solche Personen nicht zulassen soll, ist selbstverständlich") und Opet und Blume a. a. O. („denn derartige Personen wären ja nicht im Stande, dem standesamtlichen Vor-

trotzdem eine solche Person als Zeuge hinzugezogen, so hat das auf die Gültigkeit der Eheschließung keinen Einfluß. Eine andere Frage ist es aber, ob dies die Beweiskraft des Eintrags in das Heiratsregister berührt, ob dieselbe aufgehoben oder geschwächt wird. Mit Schmidt (S. 78), von Sicherer (S. 380), Planck (S. 38) ist anzunehmen, daß in dieser Beziehung das freie richterliche Ermessen nach § 15 Abs. 3 Pers.-Ges. entscheidet.

Freies richterliches Ermessen wird auch zu entscheiden haben, wieweit bei Zuziehung eines minderjährigen Zeugen die Beweiskraft des Eintrags berührt wird. Dagegen wird man ohne weiteres annehmen können, daß nach St. G. B. § 34 Ziff. 5 bei Mitwirkung eines der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärten Zeugen überhaupt keine öffentliche Urkunde im Sinne des § 415 Z. P. O., § 15 Pers.-Ges. vorliegt, daß einer solchen Eintragung die Beweiskraft des Abs. 1 § 15 eo ipso nicht zukommt.

Keine Uebereinstimmung herrscht in der Literatur über den rechtlichen Charakter der Stellung der Zeugen:

Seibert im „Standesbeamten" 1906, 5: „Die zur Eheschließung zugezogenen Zeugen sind weder Urkundszeugen noch Beweiszeugen, sondern Solennitätszeugen."

Ebenso Crome IV S. 204 Anm. 30.

Stobbe IV S. 32: „Sie sind

1. Solennitätszeugen bei der Eheschließung,
2. Urkundszeugen bei Ausstellung der Heiratsurkunde.

Heilfron IV S. 38: „Sie sind auch Urkundszeugen."

Ebenso Staudinger 1 a zu § 1318: „... auch als Zeugen zur Aufnahme der Heiratsurkunde beigezogen werden."

Planck S. 37/38: „Aber sie sind Urkundszeugen bei dem Eintrag ins Heiratsregister, weshalb sie im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte sein sollen."

„Ihre Aufgabe besteht in der Mitwirkung als Urkundszeugen", sagt Endemann S. 629, ohne einen Unterschied zwischen dem eigentlichen Eheschließungsakt (Erklärungen der Verlobten) und dem darauf folgenden Registereintrag zu machen.

Alle diese Ansichten sind einseitig bezw. unvollständig. M. A. kommen dreierlei Eigenschaften der Zeugen in Frage, was sich übrigens am ersten aus dem ganzen Zweck ihrer Zuziehung ergibt. (Siehe S. 62.)

---

gang mit richtigem Verständnis zu folgen, umsoweniger, worauf es doch hauptsächlich ankommt, sein Stattfinden auch noch in der Zukunft zu bekunden").

Sie sind:

1. Solennitätszeugen (Feierlichkeitszeugen) für den Akt der Eheschließung selbst,
2. Urkundszeugen bei dem Registereintrag und
3. werden sie unter Umständen zu Beweiszeugen.

1. und 2. dürfte ohne weiteres klar sein.

Zu 3. Daß die Zeugen nicht bloß die Stellung wertloser Statisten bezw. von Urkundspersonen haben, vielmehr einem wohlverständlichen Zwecke dienen können und sollen, führt richtigerweise Leonhard S. 6 an: Ihr Zeugnis ist möglicherweise selbst gegen Behauptungen der Urkundsperson als Beweismittel verwertbar. Leonhard weist zum Beweis auf einen ihm von einem Frankfurter Praktiker mitgeteilten Fall hin, nach dem bei einem Standesamte eine zeitlang alle Eheschließungen nach veralteten wertlosen Formularen protokolliert worden sind und daß die Giltigkeit aller dieser Trauungsakte einzig und allein durch die Aussagen der Zeugen festgestellt werden konnte. Nach geltendem Reichsrecht könnte dies praktisch werden insofern, als die Zeugen die Eheschließungserklärungen der Verlobten bekunden könnten, wenn vor Beendigung des Aktes der Standesbeamte plötzlich sterben oder geisteskrank werden sollte, oder wenn einmal das Heiratsregister abhanden gekommen sein sollte.

Die Zuziehung der Zeugen beruht, wie sich aus den Motiven (IV, S. 41) klar ergibt, auf reinen Zweckmäßigkeitsgründen:

Sie bezweckt die Erlangung größerer Garantieen für die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften bei dem Eheschließungsakt zum Schutze gegen Betrügereien und zur Verhütung gesetzwidriger Ehen. Event. dient sie zur Sicherung des Beweises der Eheschließung. In jedem Falle aber soll sie bei dem Akte die Oeffentlichkeit ersetzen. Oeffentlich wäre der Akt, wenn er unter Zulassung von Unbeteiligten erfolgen sollte. Dies ist vom Gesetz nicht vorgeschrieben, aber auch nicht verboten, und es steht nichts entgegen, daß der Standesbeamte auf Verlangen der Verlobten auch etwaigen nicht als Zeugen beteiligten Verwandten und Freunden die Anwesenheit bei der Eheschließung gestattet. (Vergl. Hinschius-Boschan S. 567 Anm. 82.)

§ 11.

4. Heiratsregister.

Als letzte unwesentliche Formvorschrift hat das B. G. B. den Eintrag der Eheschließung in das Heiratsregister. Diese in den

E I—III nicht enthaltene Vorschrift, daß der Standesbeamte die Eheschließung in das Heiratsregister eintragen soll, wurde von der Reichstagskommission mit Rücksicht darauf beigefügt, daß das Heiratsregister im B. G. B. in den auf die Eheschließungsform folgenden Paragraphen mehrfach erwähnt ist. (Vergl. R. T. K. S. 104 ff., Prot. IV S. 53, Staudinger 3 zu § 1318.)

Was die rechtliche Bedeutung der Eintragung anlangt, so ist sie nicht etwa Bestandteil der Eheschließung, also nichts wesentliches für das Zustandekommen der Ehe, sie hat vielmehr nur die Bedeutung einer Beurkundung der bereits vollzogenen Eheschließung, ähnlich dem Ausspruch des Standesbeamten. (Vergl. Mot. IV, S. 40/41.) Ein Bedürfnis in dieser Beziehung, von dem bestehenden Reichsrecht abzuweichen und zu dem abweichenden Standpunkt des preußischen Gesetzes vom 9. 3. 1874 § 35 zurückzukehren, war nicht hervorgetreten. Ihre Unterlassung berührt also die Giltigkeit der Ehe nicht (vergl. die Fassung der Bestimmung als bloße „Sollvorschrift"). Das B. G. B. hat aber andererseits unter bestimmten Umständen mit der Eintragung selbständige rechtliche Wirkungen verknüpft, die den Bestand der Ehe selbst berühren. An sie knüpft sich z. B. die Heilung der Ungiltigkeit der Ehe wegen Mängel der Form der Eheschließung im Falle des § 1324 Abs. 2. Weiter kommt der Eintragung bezw. der Unterlassung derselben selbständige materielle Bedeutung zu in den Fällen der §§ 1329 Satz 2, 1344 Abs. 2, 1345 Abs. 2, 1699 Abs. 2, 1771 Abs. 2 Satz 2[1]).

Der Hauptzweck der Eintragung ist aber die dauernde Beurkundung der Eheschließung. Sie ist ein Beweismittel, und zwar eine Beweisurkunde öffentlichen Glaubens für die Tatsache des formgerechten Vollzugs des Eheschließungsaktes. (§ 15 Pers.-Ges.)[2])

Die Beweiskraft des Heiratsregisters und der Auszüge ist in § 15 I und II geregelt:

---

[1]) Vergl. Sartorius S. 344 und O. Fischer, „Die Ungültigkeit der Ehe und ihre Folgen" in Ihering's Jahrbüchern Band 29 S. 248 ff., besonders 281, 317.

[2]) Vergl. Dernburg IV S. 43, Philler Anm. 127 zu § 52 Pers. Ges., Golling S. 9, Sartorius S. 344. Vergl. auch Sartorius Einleitung XIX/XX: „Die Führung der Standesregister ist eine öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit, die zum Gegenstand die Beurkundung von Tatsachen und Rechtsvorgängen hat, deren Bedeutung in erster Linie dem Privatrecht angehört", und Endemann S. 631: „Materiell wirkt die Beurkundung als öffentliche Verlautbarung des Bestehens einer Ehe, bis die Nichtigkeit der Ehe durch Klage festgestellt ist".

Es beweist lediglich diejenige Tatsache, zu deren Beurkundung es bestimmt ist, und die in ihm eingetragen ist: die Eheschließung, und zwar solange, bis der Nachweis der Fälschung, der unrichtigen Eintragung oder der Unrichtigkeit der Anzeigen und Feststellungen, auf Grund deren die Eintragung stattgefunden hat, erbracht ist.

Die Beweiskraft des Eintrags im Heiratsregister kommt ihr ebenso auf Grund der speziellen Vorschrift des § 15 Pers.-Ges., wie nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen als einer Urkunde zu, die von einer öffentlichen Behörde über eine vor ihr abgegebene Erklärung errichtet ist. (Vergl. Sartorius S. 344/45, von Sicherer S. 51, Stölzel im „Standesbeamten" 1898 S. 50 ff.) Soweit es sich um die Beurkundung der Einigung der Ehegatten handelt, stellt die Eintragung nach dem vom B. G. B. eingenommenen Standpunkt eine öffentliche Urkunde im Sinne der Z. P. O. § 415 dar, während bisher nur Urkunden im Sinne des § 417 vorlagen; der letztgenannte Paragraph gilt für den übrigen Inhalt des Heiratsregisters. (Vergl. Endemann S. 631 Anm. 20.)

Nach § 55 Pers.-Ges. (§ 25 der Bundesrats-Verordnung vom 25. 3. 1899) ist das Register mit dem späteren Schicksale der Ehe im Einklang zu halten. Dies geschieht durch Vermerke am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung. Es handelt sich dabei um folgende Fälle:

1. Nichtigkeitserklärung der Ehe;
2. Richterliche Feststellung des Nichtbestehens der Ehe;
3. Auflösung der Ehe vor dem Tod eines Ehegatten;
4. Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft nach § 1575 B.G.B.;
5. Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft.

Die Eintragungen unter 1—4 geschehen von Amts wegen, die Eintragung unter 5 auf Antrag.

Freies richterliches Ermessen entscheidet darüber, ob durch Verstöße gegen die Vorschriften des Pers.-Ges. über Art und Form der Eintragungen die Beweiskraft aufgehoben oder geschwächt wird (§ 15 Abs. 3). (Vergl. von Sicherer S. 381.)

Volle Beweiskraft kommt selbstverständlich nur den ordnungsmäßig geführten Heiratsregistern zu. Ordnungsmäßig geführt ist das Register nur dann, wenn es von dem gesetzentsprechend bestellten Standesbeamten als einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb seines Amtsbezirks[1]) in dem

[1]) D. h. innerhalb seiner sachlichen (amtlichen) Zuständigkeit. Oertliche Unzuständigkeit würde, wie sie als bloße Sollvorschrift den Be-

zur Beurkundung der konkreten Eheschließung bestimmten Register eingetragen ist. Es darf also nur derjenige Standesbeamte den Eintrag vornehmen, vor dem der Eheschließungswille erklärt wurde, und dieser Standesbeamte muß innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises gehandelt haben, d. h. die Eheeingehungserklärungen mußten vor ihm erklärt werden können. Eine Eintragung, die diesen Erfordernissen nicht entspricht, hat weder die Beweiskraft des § 15 Abs. 1 Pers.-Ges. noch diejenigen selbständigen rechtlichen Wirkungen, die das B. G. B. mit der Eintragung verknüpft, denn eingetragene Ehe im Sinne der § 1324 Abs. 2, 1329 Satz 2 usw. des B. G. B. ist nur die giltig eingetragene Ehe[1]).

Eine Ehe kann nicht von einem Nichtstandesbeamten giltig eingetragen werden, ebensowenig von einem Standesbeamten außerhalb seines Amtsbezirks. Ungültig ist ferner ein Eintrag in dem Register eines anderen Bezirks, als desjenigen, für den der betreffende Standesbeamte bestellt ist, ungültig ist auch der Eintrag in ein anderes, als das Heiratsregister des betreffenden Bezirks, endlich muß auch die Eintragung in dem Register des betreffenden Jahrgangs geschehen, um giltig zu sein[2]).

Ist nun der Standesbeamte, der allein zur rechtsgültigen Eintragung einer Eheschließung berechtigt ist, vor dem Vollzug der Eintragung gestorben oder sonstwie nicht mehr im Stande (tatsächlich oder rechtlich) die Eintragung vorzunehmen, so kann die Beurkundung der Eheschließung nicht nachgeholt

---

stand der Ehe an sich nicht berührt, auch keinen Einfluß auf die Gültigkeit der Eintragung haben. Hat also ein an sich örtlich unzuständiger Standesbeamter (aber natürlich innerhalb seines Amtsbezirks) die Erklärungen des Eheschließungswillens entgegengenommen, so kann er auch die Eintragung der Eheschließung rechtsgültig vornehmen. (Beweis des minus aus dem majus.)

[1]) Vergl. Hinschius-Boschan S. 567 Anm. 83, Sartorius S. 344, Planck 2 a zu § 1324, 2 zu 1329, Golling S. 17. Letzterer weist mit Recht eine analoge Ausdehnung der Bestimmung des Art. 39 des preuß. Ges. über die freiw. Gerichtsbarkeit v. 21. 9. 1899 zurück, der bestimmt, daß eine Beurkundung nicht deshalb ungültig ist, weil der beurkundende Beamte sie außerhalb der Grenzen seines Bezirks vorgenommen hat. Diese Bestimmung bezieht sich nur auf gerichtliche und notarielle Urkunden. (Vergl. § 7 des R. Ges. v. 17. 5. 1898.)

[2]) Nur der Eintragung in die Standesregister, nicht auch einer Beurkundung in anderer Form, auf besonderen Bogen oder losen Blättern, kommt die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde und die Beweiskraft des § 15 Pers. Ges. zu. Das R. Ges. kennt nur diese eine Form der Beurkundung durch den Standesbeamten. (Sartorius S. 31).

werden, da die Eintragungen auf Grund unmittelbarer eigener Wahrnehmung des Standesbeamten erfolgen sollen. Der Beweis der Eheschließung ist dann nur auf andere Weise zu erbringen[1]).

Kruse (S. 130) schlägt für den Fall, daß der Standesbeamte die Heiratsurkunde nicht vollzogen hatte, und inzwischen verstorben ist, vor, durch Vernehmung der zugegen gewesenen Personen zu den Sammelakten festzustellen, daß der Eheschließungsakt in der Tat so vor sich gegangen ist, wie in der Eintragung gesagt ist, und durch einen Vermerk am Rande der unvollzogenen Urkunde auf die Feststellungsverhandlungen hinzuweisen. Ueber die Beweiskraft eines solchen Vermerks würde dann wieder freies richterliches Ermessen zu entscheiden haben. (§ 15 Abs. 3.) Praktischerweise ist in allen diesen Fällen die renovatio consensus nach § 1309 den Ehegatten anzuraten. (Vergl. S. 45.)

Damit sind wir zur Frage gekommen, ob überhaupt der Beweis der erfolgten Eheschließung noch in anderer Weise, als durch das Personenstandsregister geführt werden kann. Mit Kruse (S. 144), Philler (S. 72 Anm. 128) und Golling (S. 9) ist diese Möglichkeit eines anderen Beweises als gegeben anzunehmen, selbst ein Indizienbeweis ist nicht ausgeschlossen. (Vergl. R.-G.-Entsch. in Zivils. XI S. 425 in Seuffert's Archiv für Entscheidungen Band 40 Nr. 91.)

Immer ist hier entscheidend freies richterliches Ermessen (Z. P. O. § 286).

Selbstverständlich kommen gerichtlichen oder notariellen Urkunden über Heiraten der Charakter und die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde nicht zu. Desgleichen kommen den Kirchenbüchern auf dem Gebiete der bürgerlichen Rechtsordnung im Bereiche des § 1 Pers.-Ges., soweit es sich also um Geburten, Sterbefälle usw. handelt, die Bedeutung öffentlicher Urkunden nicht mehr zu. (Vergl. Sartorius S. 31, von Sicherer S. 2 und 3, Hinschius-Boschan S. 408 Anm. 2, Erichsen S. 27 Anm. 1, R.-G.-Entsch. in Strafs. XXII S. 118.)

Wohl aber können Heiraten durch Einträge in den Kirchenbüchern b e w i e s e n werden. (A. M. Sartorius a. a. O.) Im übrigen ist die kirchenamtliche Verpflichtung und Berechtigung des Geistlichen durch das Pers.-Ges. nicht berührt worden, lediglich der staatliche Auftrag ist beseitigt.

---

[1]) Vergl. Sartorius S. 361, Hinschius 3. Aufl. S. 180 Anm. 19, Preuß. M. d. I. 3. 5. 1887 und 9. 3. 1888, Crome I S. 224.

Ueber den Inhalt der Eintragung ins Heiratsregister enthält § 54 Abs. 1 verbunden mit § 13 Abs. 2 Pers.-Ges. folgende Bestimmung. Sie soll enthalten:

1. Ort und Tag der Eintragung[1]);
2. die Bezeichnung der Erschienenen:
   a) Vor- und Familiennamen, Religion, Alter, Stand oder Gewerbe, Geburts- und Wohnort der Eheschließenden,
   b) Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort ihrer Eltern,
   c) Vor- und Familiennamen, Alter, Stand oder Gewerbe und Wohnort der zugezogenen Zeugen;
3. Agnoszierungsvermerk;
4. die Erklärungen der Eheschließenden;
5. den Ausspruch des Standesbeamten;
6. Vermerk über Verlesung und Genehmigung der Eintragung;
7. die Unterschriften der Erschienenen und des Standesbeamten[2]).

Die Eheleute sollen die Eintragung ihrer Ehe ins Heiratsregister unterzeichnen. Die Frau hat hierbei, da sie bereits auf Grund der beiderseitigen Eheeingehungserklärung Ehefrau ist, mit dem ihr nunmehr zustehenden Familiennamen ihres Mannes zu unterzeichnen. (§ 1355 B. G. B.) Bei Weigerung kann über sie eine Ordnungsstrafe bis zu 15 Mark verhängt werden. (§ 68 Abs. 3 Pers.-Ges.) (Vergl. Schmidt, Opet u. Blume und Staudinger zu § 1318, Heymann S. 53, a. A. natürlich Hollweck S. 154.) Betreff Formular des Heiratsregisters siehe Anlage B und B 1 zu der Bundesrats-Bekanntmachung vom 25. 3. 1899.

Betreff Ausstellung einer Bescheinigung über die erfolgte Eheschließung an die Eheleute siehe § 54 Abs. 2 Pers.-Ges.; sie ist sofort auszustellen. Formular siehe § 7 Abs. 1 und Anlage D und D 1 der Bekanntmachung.

---

[1]) Eingetragen wird Ort und Tag der Eintragung, nicht Ort und Tag der Eheschließung. Beide stimmen notwendigerweise aber überein, was sich aus dem Zweck der Eintragung ergibt, nämlich die Beurkundung der Tatsache, daß gewisse Personen zu gewisser Zeit und an gewissem Ort die Ehe in gesetzlicher Form geschlossen haben. Vergl. Golling S. 24/25, R. G. Entsch. in Strafs. v. 14. 11. 1899 im „Standesbeamten" 1900 S. 89.

[2]) Ueber die eventuelle Genehmigung und Unterzeichnung der Eintragung durch einen hinzugezogenen Dolmetscher s. § 10 Abs. 2 und § 11 Abs. 3 der Bundesrats-Bekanntmachung v. 25. 3. 1899.

Ueber die Frage der mechanischen Schreibtätigkeit ist schließlich folgendes zu bemerken: Daß die Eintragung selbst vom Standesbeamten eigenhändig vorgenommen werden müsse, ist im Gesetz nicht gesagt. Die Zulässigkeit einer Schreibhilfe ist auch in den landesrechtlichen Ausführungsvorschriften (mit Ausnahme nur der württembergischen [§ 14], die eigenhändige Eintragung vorschreibt) und in der R.-G.-Entsch. in Strafs. XIII S. 393 anerkannt. Die Anwesenheit des Standesbeamten während der Eintragung ist aber unbedingt erforderlich und die Ueberlassung einer selbständigen Eintragung in das Standesregister folgerichtig ausgeschlossen. (Vergl. Sartorius S. 107, Stölzel S. 59.)

§ 12.

5. Zuständigkeit des Standesbeamten.

Die Zuständigkeit des Standesbeamten im weitesten Sinne, d. h. allgemein die Frage, vor welchem Standesbeamten eine Ehe geschlossen werden darf, gliedert sich in 3 Einzelfälle: Die Zuständigkeit ist:

1. eine örtliche; diese richtet sich nach den Beziehungen der Person der Eheschließenden zu dem Standesamtsbezirk[1]) (§ 1320 Abs. 2);
2. eine amtliche; diese richtet sich nach der Person des Standesbeamten und betrifft sein Handeln innerhalb seiner Amtsbefugnisse;
3. unter Umständen eine persönliche; diese richtet sich nach den Beziehungen zwischen den Eheschließenden und dem Standesbeamten:
   a) die zufällig persönliche Zuständigkeit (Fälle des Abs. 3 § 1320) und
   b) die gewollt persönliche Zuständigkeit (Fälle des § 1321).

[1]) Standesamtsbezirke. Die Bildung der Bezirke erfolgt durch die höhere Verwaltungsbehörde (§ 2 Abs. 1). Die Standesamtsbezirke können aus einer oder mehreren Gemeinden gebildet, größere Gemeinden in mehrere Standesamtsbezirke geteilt werden (§ 2 Abs. 2). Für jeden Standesamtsbezirk ist ein Standesbeamter und mindestens ein Stellvertreter zu bestellen. Für den Fall vorübergehender Behinderung oder gleichzeitiger Erledigung des Amtes des Standesbeamten und der Stellvertreter ist die nächste Aufsichtsbehörde ermächtigt, die einstweilige Beurkundung des Personenstandes einem benachbarten Standesbeamten oder Stellvertreter zu übertragen (§ 3 Abs. 2). Für die Bestellung des Standesbeamten siehe § 3 Abs. 2 und 3, §§ 4—6; vergl. Hinschius-Boschan S. 411 ff. und von Sicherer S. 9 ff.

Die örtliche Zuständigkeit besteht von Rechts wegen, die zufällig persönliche Zuständigkeit wird kraft obrigkeitlicher Verfügung und die gewollt persönliche Zuständigkeit auf Grund einer Ermächtigung begründet.

Die amtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Inhalt des Amtsauftrages für jeden einzelnen Standesbeamten im einzelnen Falle[1]).

Die Ehe soll nicht vor jedem beliebigen Standesbeamten geschlossen werden (zu dieser Auffassung könnte der Wortlaut des § 1317 „vor einem Standesbeamten" verleiten), sondern nur vor dem zuständigen (im weitesten Sinne gemeint)[2]). Aber dieses Erfordernis der Zuständigkeit ist kein wesentliches für die Rechtsgiltigkeit des Eheschließungsaktes („soll" in § 1320 Abs. 1 und die Fiktion in § 1319), wie andererseits auch das Erfordernis der örtlichen Zuständigkeit nicht ausnahmslos ist und sowohl durch den Fall des § 1320 Abs. 3 und den des § 1321 unterbrochen wird.

In diesem Kapitel soll nun die oben unter 1 und 3 als örtliche und persönliche bezeichnete Zuständigkeit behandelt werden.

Absatz 1, 2 und 4 § 1320 entsprechen sachlich dem durch E. G. Art. 46 I aufgehobenen § 42 Abs. 1 Pers.-Ges. Neu ist dem früheren Reichsrechte gegenüber die Vorschrift des Abs. 3.

Bei der Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit des Standesbeamten ist das B. G. B. davon ausgegangen, daß „eine Ehe nur da geschlossen werden darf, wo die Verlobten bekannt sind, weil am ehesten an diesem Orte das Bekanntwerden etwaiger Hindernisse zu erwarten ist. Diese Orte sind der Ort des Wohnsitzes und der des gewöhnlichen Aufenthalts"[3]).

Keine Beschränkung besteht auf den Wohnsitz des Bräutigams, auch nicht auf den der Braut („einer" der Verlobten). Der andere Verlobte kann seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Standesamtsbezirk haben, er braucht auch überhaupt einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland nicht zu besitzen.

---

[1]) Das Erfordernis der amtlichen Zuständigkeit tritt zu dem der amtlichen Bestellung als Standesbeamter überhaupt hinzu. (Vergl. Sartorius S. 349 und im einzelnen die Ausführungen in Kapitel II A 2 § 6).

[2]) Für den Fall der amtlichen Unzuständigkeit, in welchem der Amtierende bloße Privatperson ist, vergl. meine Ausführungen über § 1319 S. 34 ff.

[3]) Vergl. Mot. zu § 25 des Entw. des preuß. Pers. Ges., der dem § 1320 entspricht, Planck S. 40, Schmidt S. 81.

1. Wohnsitz.

Er ist da begründet, wo sich ein Verlobter ständig niedergelassen hat. Er bildet den räumlichen Mittelpunkt des Lebens (§ 7 B. G. B.). Absatz 2 dieses Paragraphen ermöglicht einen mehrfachen Wohnsitz ein und derselben Person. Die Begründung des Wohnsitzes ist eine Rechtshandlung, zu der der Wille, den Wohnsitz zu begründen, und seine Verwirklichung erforderlich ist. Sie verlangt Geschäftsfähigkeit (vergl. § 8). (Vergl. Endemann I § 40.)

2. Gewöhnlicher Aufenthalt.

Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts ist kein unbestrittener. Unter Aufenthalt ist ein Verweilen an einem bestimmten Ort zu verstehen, bei dem die Absicht, sich ständig niederzulassen, d. h. für die Zukunft zu verweilen und den Ort zum Mittelpunkt des häuslichen Lebens, der wirtschaftlichen Tätigkeit und der bürgerlichen Beziehungen zu machen, nicht vorhanden ist.

Der Aufenthalt ist etwas tatsächliches[1]).

Das Gesetz verlangt nun den „gewöhnlichen" Aufenthalt. Er wird da meistens vorliegen, wo gegen den Verlobten ein Gerichtsstand des Aufenthaltsorts (des Ortes der Beschäftigung) gemäß § 20 Z. P. O. begründet ist, also beim Aufenthalt als Dienstbote, Arbeiter, Gewerbegehilfe, Studierender, Schüler, Lehrling, zur Erfüllung der Wehrpflicht. Jedenfalls ist also ein nur vorübergehendes Verweilen nicht ausreichend, vielmehr ein längeres Verweilen erforderlich.

Hinschius-Boschan S. 549 Anm. 7 und Schmidt S. 81 verlangen zum Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts neben der längeren Dauer des tatsächlichen Verhältnisses auch einen Zweck, „der eine gewisse Dauer für seine Erfüllung bedingt". Es erscheint zweifelhaft, ob in dieser zweiten Voraussetzung das entscheidende Merkmal zu finden ist. Schmidt (a. a. O.) läßt den Maler, der zu Studienzwecken regelmäßig die Sommer- und Herbstmonate in einem bestimmten Gebirgsorte verbringt, dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt haben, nicht aber einen Badegast im Badeort. (Ebenso Eck S. 368 Anm. 1.)

Zwischen beiden Fällen ist aber keine genügende innere Verschiedenheit zu finden, um nur dem ersten Falle die Eigen-

[1]) Deshalb gelten auch die Beschränkungen, welche die §§ 8—11 B. G. B. hinsichtlich geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Personen, hinsichtlich der Ehefrauen und der Kinder aufstellen, in Ansehung des Aufenthalts nicht.

schaft eines gewöhnlichen Aufenthalts beimessen zu können. Denn auch mit dem Badeaufenthalt ist ein eine gewisse Dauer für die Erfüllung verlangender Zweck verbunden, er wird zur Kur, zur Wiedererlangung der Gesundheit gebraucht. Desgleichen verfolgt eine Jahrmarktstruppe, die an einem Orte Vorstellungen gibt, mit ihrem Aufenthalt einen Zweck, nämlich den, sich den Unterhalt zu verdienen. (Vergl. Opet und Blume 1 αβ zu § 1320, Dernburg IV S. 35 Anm. 4.)

Richtigerweise wird man für den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts lediglich ein längeres Verweilen an einem Ort, ohne die Absicht, diesen Ort als Wohnsitz zu wählen, vorauszusetzen haben. (Vergl. Hess. Dienstanw. zu § 1320.) Genügend wird auch sein, daß der Aufenthalt der zur Zeit der Eheschließung übliche, gewöhnliche ist, wenn auch keineswegs die Absicht vorhanden ist, für die Dauer zu verweilen. (Vergl. Dernburg IV S. 35.) So würde z. B. an einem Orte, an dem jemand seit Jahren zu bestimmter Jahreszeit stets wieder seinen Aufenthalt nimmt, auch ohne mit diesem Aufenthalt einen bestimmten Zweck zu verbinden, der gewöhnliche Aufenthalt im Sinne des Gesetzes begründet sein. Der Begriff der Regelmäßigkeit, des Sichwiederholens, scheint mir unter Umständen recht ausschlaggebend zu sein. Als entscheidend für die ganze Frage wird man auf den Zweck der gesetzlichen Vorschrift, auf die ratio legis zurückgreifen müssen. Die Verlobten sollen an dem Ort der Eheschließung näher bekannt sein, sie sollen persönliche Beziehungen zu diesem Orte haben. (Vergl. Rocholl S. 24, Endemann S. 624.) An diesem Orte ist auch am ehesten das Bekanntwerden etwaiger Ehehindernisse zu erwarten. (Vergl. Philler S. 72 Anmerkung 129.) Daß aber die Rücksicht auf diese Möglichkeit des Bekanntwerdens für den Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts als etwas wesentliches angesehen werden soll[1]), hält sowohl Sartorius (S. 351) wie Hinschius-Boschan (S. 550)[2]) richtigerweise für zu weitgehend. Nur die durch ein längeres Verweilen gebotene größere Sicherheit in dieser Beziehung wird man als charakteristisch für den Begriff anzusehen haben.

---

[1]) Vergl. Sachs.-Altenb. D. A. zu § 1320, nach der „der Aufenthalt jedenfalls von der Dauer oder Art sein muß, daß das Bekanntwerden etwaiger Ehehindernisse zu erwarten ist".

[2]) „Der Aufenthalt soll solange währen, daß die Verhältnisse der zur Ehe Schreitenden bekannt werden können, wenn auch nicht gerade solange, daß das Bekanntwerden von Ehehindernissen zu erwarten steht".

Ob ein Aufenthalt lange genug gedauert hat, um als gewöhnlicher im Sinne des § 1320 Abs. 2 gelten zu können, hat der Standesbeamte nach freiem Ermessen zu entscheiden. Dies ist reine Tatfrage des einzelnen Falles. (Vergl. Staudinger 3 zu § 1320, Schmidt S. 81, von Sicherer S. 353 ff., Planck S. 40.)

Von der Festsetzung einer genau bestimmten Minimalzeitdauer, wie sie z. B. der Code civil Art. 74 vorschreibt (6 Monate), hat das B. G. B., weil in der Praxis schwer ausführbar, mit Recht abgesehen. (Vergl. Stölzel S. 57, Kruse S. 116.)

„Es soll der freien Beurteilung des einzelnen Falles nach vernünftigen Grundsätzen überlassen bleiben, ob der augenblickliche Aufenthalt im Sinne dieses Gesetzes der gewöhnliche Aufenthalt ist.“ (S. stenogr. Ber. S. 1061 Erklärung des Bundesrats-Kommissars.) Ein Aufenthalt zum Zwecke eines Besuches, von Darstellungen seitens herumziehender Künstler, ein Standquartier für Ausflüge und Touren begründet jedenfalls die Zuständigkeit nach Abs. 2 nicht, dagegen sicher der regelmäßig wiederkehrende Aufenthalt eines Kaufmanns während eines bestimmten Teils des Jahres in der Zweigniederlassung des Geschäfts (vergl. § 21 Z. P. O.) und der Aufenthalt eines Gelehrten in den Bibliotheken einer fremden Stadt zu Studienzwecken. (Vergl Hinschius-Boschan S. 549 Anm. 7.)

Maßgebend für die Zuständigkeit des Standesbeamten ist der Zeitpunkt der Eheschließung, nicht der Zeitpunkt der Anordnung des Aufgebots. (Vergl. Schmidt S. 81, Opet und Blume 1 αβ zu § 1320, Planck S. 40, Staudinger 6 zu § 1320, Sartorius S. 351.) Eine ausdrückliche Bestimmung dieser Art fehlt zwar im Gesetz, es ergibt sich dies aber daraus, daß § 1320, der das Erfordernis der Zuständigkeit aufstellt, von der Eheschließung und nicht vom Aufgebot[1]) handelt. Wenn also zwischen Aufgebot und Eheschließung ein Wechsel des Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts eintritt, so wechselt damit auch die Zuständigkeit des Standesbeamten. (Vergl. auch Hess. D. A. zu § 1320.) Der früher zuständige Standesbeamte hat in diesem Falle dem jetzt zuständigen eine Bescheinigung gemäß § 49[2]) Pers.-Ges. auszustellen. Wollen in einem solchen Falle

---

[1]) Für die Zuständigkeit bei letzterem s. Pers. Ges. § 14 (Fassung des E. G. Art. 46 II): „Für die Anordnung des vor der Eheschließung zu erlassenden Aufgebots ist jeder Standesbeamte zuständig, vor dem nach § 1320 des B. G. B. die Ehe geschlossen werden darf.“

[2]) „Soll die Ehe vor einem anderen Standesbeamten als demjenigen geschlossen werden, welcher das Aufgebot angeordnet hat, so hat der letztere eine Bescheinigung dahin auszustellen, daß und wann das Auf-

die Verlobten vor dem früher zuständigen Standesbeamten die Ehe schließen, so bedarf es einer Ermächtigung durch den jetzt zuständigen Standesbeamten gemäß § 1321.

Nichtbeobachtung der Vorschrift des Abs. 1 § 1320.

Wird eine Ehe vor einem örtlich unzuständigen Standesbeamten geschlossen, so berührt dieser Mangel im Einklang mit dem früheren Recht die Gültigkeit der abgeschlossenen Ehe nicht. Die Ehe ist selbst dann gültig, wenn beiden Verlobten die Unzuständigkeit des Standesbeamten bekannt war (im Gegensatz zu § 1319). Selbstverständlich ist aber zur Gültigkeit einer vor einem nicht zuständigen Standesbeamten geschlossenen Ehe erforderlich, daß dieser die Eheschließungserklärungen innerhalb seines Amtsbezirks entgegengenommen hat. Handelt er außerhalb seines Amtsbezirks, so ist er nicht Standesbeamter, sondern Privatmann, und in einem solchen Falle käme demnach § 1319 zur Anwendung. (Siehe S. 34 ff.; vergl. Staudinger 7 zu § 1320, Hinschius-Boschan S. 548.)

Philler (II. Aufl. S. 72 Anm. 129) weist irrtümlicherweise noch auf eine Entscheidung des preuß. Kammergerichts (Beschluß v. 5. 4. 1882) Bd. IV S. 349 hin, nach der eine Eheschließung, die der Standesbeamte außerhalb seines Bezirks vornimmt, ungültig ist. Dies ist, wie wir gesehen haben, in dieser Allgemeinheit nach dem Rechte des B. G. B. nicht mehr richtig. Philler läßt ganz die Vorschrift des § 1319 außer Acht, die den außerhalb seines Amtsbezirks amtierenden und deshalb als Privatmann anzusehenden Standesbeamten bei Gutgläubigkeit mindestens eines Verlobten als Standesbeamten gelten läßt. (In der zitierten Entscheidung handelt es sich übrigens um einen ermächtigten und nicht um einen an und für sich örtlich zuständigen Standesbeamten, der außerhalb seines Bezirkes amtiert. Philler verallgemeinert aber seine Ansicht auch auf letzteren Fall.)

Pflichtgemäß wird der Standesbeamte bei Unzuständigkeit seine Mitwirkung bei der Eheschließung ablehnen[1]).

---

gebot vorschriftsmäßig erfolgt ist und daß Ehehindernisse nicht zu seiner Kenntnis gekommen sind." (Praktisch hauptsächlich bei mehrfachem Wohnsitz bezw. gewöhnlichem Aufenthalt des oder der Verlobten.)

[1]) Bei Nichtbeobachtung seiner Zuständigkeit macht er sich strafbar. S. Pers. Ges. § 69 (Fassung des E. G. Art. 46 IV); erforderlich ist Pflichtwidrigkeit des Beamten. Vergl. Hinschius-Boschan S. 603 f.

Lehnt der Standesbeamte, weil er sich nicht für zuständig hält, ab, so kann er zur Vornahme der Eheschließung auf Antrag der Beteiligten durch das Gericht angewiesen werden (§ 11 Abs. 3). Zuständig ist das Gericht erster Instanz, in dessen Bezirk der Standesbeamte seinen Amtssitz hat. § 69 G. F. G. bestimmt die Amtsgerichte als Gerichte erster Instanz. Die frühere partikular-rechtliche Regelung auf Grund des § 84 Pers.-Ges. alter Fassung war nicht einheitlich. (Vergl. Hinschius III. Aufl. S. 50 ff.) Für die Antragstellung siehe § 11, die Bekanntmachung und Wirksamkeit der gerichtlichen Verfügung § 16, Beschwerderecht §§ 19 ff., weitere Beschwerde §§ 27 ff. G. F. G.

Obrigkeitliche Bestimmung der Zuständigkeit auf Grund des § 1320 Abs. 3 (zufällig persönliche Zuständigkeit).

Besaß keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, hielten sie sich vielmehr nur vorübergehend im Inlande auf, so war ein Eheabschluß in Deutschland trotz deutscher Staatsangehörigkeit beider Teile nach Pers.-Ges. unmöglich. (Vergl. von Sicherer S. 352.) Diese Lücke füllt nunmehr die im B. G. B. neu hinzugekommene Bestimmung des Abs. 3 § 1320 aus, die praktische Bedeutung hat, einmal für Reichsangehörige, die sich nur vorübergehend in Deutschland aufhalten, und zweitens für Ausländer, die sich in den deutschen Schutzgebieten niedergelassen haben, sowie für Eingeborene, denen nach § 9 des Schutzgebiets-Gesetzes (in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. 9. 1900) durch Naturalisation die Reichsangehörigkeit von dem Reichskanzler oder in dessen Auftrag von einem anderen kaiserlichen Beamten verliehen werden kann. Diese Reichsangehörigen gehören keinem Bundesstaat an. (Vergl. Philler S. 73 Anm. 130.)

Die Motive (IV S. 38) begründen für den ersten Fall das Vorliegen eines Bedürfnisses für eine derartige Bestimmung mit den Schwierigkeiten und den drückenden Formalitäten, die nicht selten einem im Ausland wohnenden Deutschen die Eheschließung nach ausländischem Recht unmöglich machen.

> „... als die im Ausland wohnhaften Deutschen nach dem an ihrem Wohnsitze zur Anwendung kommenden ausländischen Recht nicht immer in der Lage sind, dort eine Ehe zu schließen, oder doch bei einer Eheschließung im Auslande die dort vorgeschriebenen Formen beobachten müssen, deren Anwendung ihnen zum Gewissendrucke gereichen kann."

Das R.-Ges. v. 4. 5. 1870 betreffend die Eheschließung und die Beurkundung des Personenstandes von Bundesangehörigen im Ausland kann die hier zutage tretenden Schwierigkeiten deshalb nicht ausnahmslos heben, weil nur in einem Teile der ausländischen Staaten die nach den Vorschriften dieses Gesetzes geschlossenen Verbindungen als gültige Ehen anerkannt werden. (Siehe Reichsger.-Entsch. in Zivils. Bd. 9 Nr. 116.)

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Abs. 3 § 1320 ist, daß keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland[1]) hat, daß aber wenigstens einer der Verlobten Deutscher[2]) ist. Ohne Bedeutung ist, ob der betreffende (z. B. im Ausland geborene) Deutsche zuvor seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland gehabt hat oder nicht. (Vergl. Mot. IV S. 38.)

Keine Anwendung kann die Bestimmung finden in dem Falle, daß der betreffende Verlobte zwar Deutscher war, seine Reichsangehörigkeit aber verloren hat, wie überhaupt Personen, die beide dem deutschen Reiche nicht angehören, auch künftig eine Ehe im deutschen Reichsgebiet vor einem zuständigen Standesbeamten bei mangelndem Wohnsitz bezw. gewöhnlichem Aufenthalt nicht abschließen können. (Vergl. Opet u. Blume 4 zu § 1320, Sartorius S. 352.) Für solche Fälle dürfte sich auch — es wird sich der Regel nach um durchreisende Ausländer handeln — wegen ihrer Seltenheit kaum die Notwendikeit einer Zuständigkeitsbegründung herausstellen. Hinschius-Boschan (S. 550) stellt die Behauptung auf, daß ein Vagabund im rechtlichen Sinne, d. h. wer weder einen Wohnsitz noch einen gewöhnlichen Aufenthaltsort hat, in Deutschland keine Ehe schließen kann, es sei denn, daß er sich zuvor längere Zeit an einem bestimmten Orte aufgehalten hat. Dies ist in seiner Allgemeinheit nicht ganz korrekt. Sicher kann ein Vagabundenpaar eine Ehe nicht schließen, vorausgesetzt ist dabei aber, daß keiner der beiden deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Ist einer Deutscher, so greift Abs. 3 § 1320 Platz. Andererseits steht der Eheschließung eines Vagabunden mit einer Person, die Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland besitzt, nichts im Wege (Abs. 2 § 1320).

---

[1]) = das innerhalb der Grenzen des durch Art. 1 R. V. beschriebenen Gebiets einschließlich Elsaß-Lothringens belegene Territorium. Die deutschen Schutzgebiete sind demnach nicht Inland.

[2]) Ob eine Person Deutscher ist, bestimmt sich nach dem (zurzeit in Revision befindlichen) Gesetz über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit v. 1. 6. 1870 (Fassung des E. G. Art. 41).

Einzelfälle. (Vergl. Schmidt S. 82/83.)

1. Nur einer der Verlobten ist Deutscher.

a) Wenn er Angehöriger eines Bundesstaates[1]) ist, so wird der zuständige Standesbeamte von der obersten Aufsichtsbehörde des betreffenden Bundesstaates bestimmt (z. B. Ministerium des Innern in Preußen und Bayern).

b) Der Fall, daß er Angehöriger mehrerer Bundesstaaten ist, ist vom Gesetz nicht geregelt (ebensowenig der Fall, daß die Verlobten verschiedenen Bundesstaaten angehören). Ueber die Frage, welcher Bundesstaat in diesen Fällen den zuständigen Standesbeamten zu bestimmen hat, gehen die Ansichten in der Literatur auseinander. Warum in einem solchen Falle nur der zuerst angegangene Staat zuständig sein solle, m. a. W. also die Prävention entscheidend sein solle, wie Planck (S. 40), Schmidt (S. 83), Opet u. Blume 1 b γ zu § 1320 annehmen, ist unerfindlich. Nach dieser Ansicht wäre ein nachträgliches Abgehen von der einmal getroffenen Entscheidung ausgeschlossen, obwohl a priori doch sämtliche Bundesstaaten zur Bestimmung des zuständigen Standesbeamten berufen sind[2]).

Staudinger (4 b zu § 1320) hält in diesem Falle eine Vereinbarung unter den Regierungen der mehreren in Frage kommenden Bundesstaaten für erforderlich, und wenn eine solche nicht zu erzielen sei, die Entscheidung durch den Bundesrat (R. V. Art. 76 Abs. 1). Dies ist sicher ein theoretisch unanfechtbares, wegen seiner Kompliziertheit und Schwerfälligkeit für die Praxis aber ungangbares Verfahren. (Vergl. Schmidt a. a. O.) Dem Geiste des B. G. B. entsprechend, das die Feststellung der Zuständigkeit möglichst einfach zu gestalten sucht, und dieser überhaupt keinen entscheidenden Wert beilegt (s. Hollweck S. 155), wird man richtigerweise annehmen dürfen, daß es den Verlobten von vornherein freisteht, welchen Bundesstaat sie angehen wollen, und daß sie nachträglich von der getroffenen Wahl auch noch abgehen dürfen. Die analoge Anwendung des

---

[1]) Bundesstaat im Sinne des Art. 5 E. G. B. G. B. (auch das Reichsland Elsaß-Lothringen gilt als solcher).

[2]) Vergl. Sartorius S. 352: „Das Gesetz setzt die Zuständigkeit des Staates, dem der „Deutsche" angehört, ohne Einschränkung fest, macht sie also nicht davon abhängig, daß eine Zuständigkeitsbestimmung eines anderen Staates noch nicht ergangen ist."

Abs. 4 § 1320, der den Verlobten unter mehreren zuständigen Standesbeamten die Wahl läßt, bietet zweifellos die ebenso praktische wie einfache Lösung der Frage. Denn es ist nicht einzusehen, warum das Wahlrecht, das selbst bei bereits bestehender mehrfacher Zuständigkeit gegeben ist, für die Bestimmung der Zuständigkeit zessieren sollte. Vergl. Endemann II S. 621: „Der Verlobte darf von der ursprünglich getroffenen Wahl eines Bundesstaats abgehen und beliebig die Aufsichtsbehörde eines der anderen überhaupt in Betracht kommenden Staaten um die Bestimmung des zuständigen Beamten ersuchen."[1]) Haben die verschiedenen von den Verlobten angegangenen Bundesstaaten je einen zuständigen Standesbeamten bereits bestimmt, so entscheidet ohne weiteres Abs. 4: Die Verlobten haben die Wahl, vor wem sie nunmehr die Eheschließung vornehmen wollen. Es ergibt sich dies einfach aus der Stellung dieser Vorschrift hinter Abs. 3. Hier handelt es sich um zuständige Standesbeamte, und die Bedenken Schmidts a. a. O. sind deshalb gegenstandslos.

Die Bestimmung des zuständigen Standesbeamten durch einen Bundesstaat tritt außer Kraft und die gesetzliche Regel des Abs. 2 greift Platz, wenn nach erfolgter Bestimmung einer der Verlobten seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland genommen hat, und damit eine ipso-jure-Zuständigkeit eingetreten ist. Hierin liegt natürlich kein Verstoß gegen das Wahlrecht der Verlobten, das zwar allgemein bei mehrfacher Zuständigkeit gegeben ist, ohne Rücksicht auf den Entstehungsgrund der Zuständigkeit, aber in diesem Falle ist die gesetzliche Voraussetzung für die obrigkeitliche Bestimmung der Zuständigkeit, das Fehlen eines Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts im Inland, weggefallen,

---

[1]) Vergl. auch Hinschius-Boschan S. 550 Anm. 9. A. M. Schmidt S. 83, der sich lediglich daran stößt daß Abs. 4 das Vorhandensein „mehrerer zuständiger Standesbeamter" voraussetzt, in diesem Falle aber überhaupt erst ein zuständiger Standesbeamter bestimmt werden soll.

De lege ferenda stünde der Anwendung des Abs. 4 jedenfalls dann nichts im Wege, wenn ein für alle Mal ein bestimmter Standesbeamter (z. B. der der Hauptstadt des betreffenden Bundesstaates) als der für den Fall des Abs. 3 erste Alternative zuständige erklärt wäre (im Gegensatz zu der jedesmaligen besonderen Bestimmung von Fall zu Fall). Im ersten Falle wäre eine Zuständigkeit a priori gegeben.

weshalb die Zuständigkeit erlischt, genau wie bei Aufgabe des Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts.

c) Gehört der Verlobte keinem deutschen Bundesstaat an (die Möglichkeit dieses Tatbestandes begründet der durch R.-Ges. v. 15. 3. 1888 Art. II zu dem R.-Ges. v. 17. 4. 1886 betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete hinzugefügte § 6), dann bestimmt der Reichskanzler den zuständigen Standesbeamten (zweite Alternative des Abs. 3 § 1320).

2. Beide Verlobte sind deutsche Staatsangehörige, und zwar können sie demselben oder verschiedenen Bundesstaaten bezw. keinem Bundesstaat angehören. In diesem Falle ist jeder Standesbeamte zuständig, der entsprechend den unter 1. ausgeführten Grundsätzen für den Bräutigam und für die Braut bestimmt werden kann bezw. bestimmt worden ist. Es besteht also ein weitgehendes Wahlrecht, und die Zuständigkeit eines hiernach berechtigten Staates wird ebenfalls nicht durch Prävention, d. h. dadurch, daß ein anderer zuerst angegangen und die Bestimmung bereits getroffen hat, ausgeschlossen[1]).

Beauftragter Standesbeamter.

„Auf Grund einer schriftlichen Ermächtigung[2]) des zuständigen Standesbeamten darf die Ehe auch vor dem Standesbeamten eines anderen Bezirkes geschlossen werden.“ (§ 1321 B. G. B., der sachlich mit dem durch E. G. Art. 46 I aufgehobenen § 43 Pers.-Ges. übereinstimmt.) Diese Bestimmung hat den Charakter einer Ausnahmebestimmung. Im allgemeinen (§ 1320) soll die Eheschließung nur vor dem örtlich zuständigen Standesbeamten stattfinden; diese Bestimmung läßt sie auch vor einem Standesbeamten zu, der es nicht ist. (Vergl. Sartorius S. 354.)

---

[1]) Ebenso Schmidt a. a. O. im Gegensatz zu dem Falle der mehrfachen Staatsangehörigkeit des einen Verlobten; folgerichtig hätte er auch hier die Prävention als entscheidend annehmen müssen.

[2]) Definition bei von Blume S. 436/37: Ermächtigung bedeutet im Sinne des B. G. B. wie im gewöhnlichen Sprachgebrauch zunächst die Erteilung einer Macht durch einen Machthaber oder, juristisch ausgedrückt, die Verleihung eines Rechts durch den Staat oder seine Vertreter.

Die Beteiligten.

Ermächtigen kann[1]):

Jeder nach § 1320 zuständige Standesbeamte, also der Standesbeamte des Wohnsitzes, des gewöhnlichen Aufenthalts sowie der gemäß Abs. 3 § 1320 durch obrigkeitliche Verfügung bestimmte. Die Zuständigkeit muß bestehen zur Zeit der Eheschließung.

Besteht nach Abs. 2 oder 3 die Zuständigkeit mehrerer Standesbeamten, so ist jeder von ihnen unabhängig von den andern zur Erteilung der Ermächtigung berechtigt. Sind auf diese Weise mehrere Standesbeamten ermächtigt, so haben die Verlobten (nach Analogie des Abs. 4 § 1320) unter den mehreren zu wählen. (Vergl. Sartorius S. 354, Hinschius-Boschan S. 551 Anm. 14.)

Ermächtigen kann:

Nur der nach § 1320 zuständige Standesbeamte.

Ein selbst ermächtigter Standesbeamter ist daher nicht berechtigt, die Ermächtigung zu erteilen bezw. sie weiter zu übertragen, denn er bildet, wie sich aus § 1320 Abs. 1 ergibt, den begrifflichen Gegensatz zum örtlich zuständigen Standesbeamten. Die Ermächtigung begründet nur eine persönliche Zuständigkeit, nicht eine örtliche. (Siehe oben S. 68; vergl. Hess. Dienstanw. zu § 1323.)

Eine bei der Ermächtigung erteilte Erlaubnis zur Weiterübertragung der Ermächtigung ist wirkungslos und unstatthaft[2]).

Ermächtigt werden kann:

Nur ein Standesbeamter eines anderen Bezirks, der an sich unzuständig ist.

Ein Standesbeamter also, der nach § 1320 zuständig ist, das Aufgebot aber nicht angeordnet hat, bedarf, wenn er die Eheschließung vornehmen soll, nicht einer Ermächtigung, sondern nur der nach Maßgabe des § 49 Pers.-Ges. ausgestellten Bescheinigung (z. B. der Standesbeamte des gewöhnlichen Aufenthalts von dem Standesbeamten des Wohnsitzes). (Vergl. Planck S. 41.)

---

[1]) Darüber, ob der an sich zuständige Standesbeamte verpflichtet ist, jedem Ermächtigungsantrag stattzugeben, gibt das Gesetz keine Auskunft. Bei grundloser Weigerung steht den Verlobten der Abs. 3 § 11 Pers. Ges. zur Seite (Anweisung des Standesbeamten durch das Amtsgericht). Die Els. Lothr. D. A. § 40 Abs. 5 weist den Standesbeamten an, die Ermächtigung „nur aus wichtigen Gründen“ (z. B. wegen Verdachts der Doppelehe) zu versagen. Vergl. Sartorius S. 355.

[2]) Vergl. Schmidt S. 83/84, Opet und Blume 1 zu § 1321, Matthiaß S. 237, von Sicherer S. 355, Planck S. 41, Sartorius S. 356.

Ob auch ein zur Eheschließung berechtigter deutscher diplomatischer oder konsularischer Vertreter ermächtigt werden kann, ist Streitfrage. Schmidt S. 83, Opet und Blume 1 zu § 1321, Planck S. 40/41, Sartorius S. 355, Hinschius-Boschan S. 551/552 Anm. 16 verneinen es mit der Begründung, daß sie zwar zur Eheschließung berechtigt seien, nicht aber die Stellung eines Standesbeamten bekleiden. A. M. Dernburg IV S. 36 Anm. 7 „Auch ein als Standesbeamter legitimierter Konsul ist Standesbeamter". Der Ansicht Dernburg's wird man sich unbedenklich anschließen können mit Rücksicht auf den S. 76 betonten Standpunkt des B. G. B. der möglichsten Einfachheit bei der Regelung der Zuständigkeitsfrage[1]).

Ermächtigt werden kann nur der Standesbeamte eines anderen Bezirks, also ein bestimmter; eine Ermächtigung allgemein dahin, daß jeder oder doch mehrere Standesbeamten zur Eheschließung berechtigt sein sollen, ist ungültig. (Vergl. Sartorius S. 355.)

Was die Form der Ermächtigung betrifft, so verlangt das Gesetz (entsprechend den im kirchlichen Recht ausgebildeten Dimissorialien) schriftliche Erteilung[2]). Siehe die Bundesrats-Bekanntmachung vom 25. 3. 1899 § 7 Abs. 3 und das Formular in Anl. F, F 1.

Inhalt und Wirkung der Ermächtigung.

Die Ermächtigung macht den ermächtigten Standesbeamten nicht etwa zum „zuständigen" Standesbeamten im Sinne des § 1320, sondern sie legitimiert ihn lediglich zur Vornahme des Eheschließungsaktes. Daher ist er nicht zur Vornahme der vorbereitenden amtlichen Handlungen, vor allem nicht zur Anordnung des Aufgebots, die nach § 44 Pers.-Ges. ausschließlich dem zuständigen Standesbeamten obliegt, berechtigt[3]). Das Aufgebot muß also in jedem Falle von einem nach § 1320 zuständigen Standesbeamten erlassen werden. Der ermächtigte Standesbe-

---

[1]) § 1 des Ges. v. 4. 5. 1870 enthält die Möglichkeit, eine allgemeine „Ermächtigung" eines diplomatischen oder konsularischen Vertreters zur Eheschließung, warum sollte nicht auch eine einmalige für einen bestimmten Fall möglich sein, z. B., wenn sich die Verlobten zu nur vorübergehendem Aufenthalt in den betreffenden fremden Staat begeben?

[2]) Vergl. B. G. B. § 126.

[3]) Vergl. den Hinweis auf § 1320 B. G. B. in § 44 Pers. Ges. und den Hinweis des § 45 Pers. Ges. auf § 44 daselbst; s. auch Reichsger. Entsch. in Strafs. Bd. IV S. 256.

amte bedarf zur Eheschließung der Bescheinigung des § 49 Pers.-Ges., daß und wann das Aufgebot vorschriftsmäßig erfolgt ist und daß Ehehindernisse nicht zu seiner Kenntnis gekommen sind. Diese Bescheinigung ist der Ermächtigung beizufügen und beide können in einem Schriftstück verbunden werden (siehe Formular F 1). Zum Zwecke der Eintragung ins Heiratsregister nach § 54 Pers.-Ges., die der ermächtigte Standesbeamte vornehmen muß, sind in der Ermächtigung die unter 1. und 2. in dem genannten Paragraphen angeführten Punkte genau und vollständig anzugeben.

Ueber die Frage, wessen Aufgabe es ist, nach etwaigen Ehehindernissen zu forschen, herrscht im großen und ganzen kein Streit. Es ist dies Sache ausschließlich des Standesbeamten im Sinne des § 1320, also des Ermächtigenden, nicht des Ermächtigten[1]). Die Verantwortlichkeit für die Vollziehung der Eheschließung trifft den ersteren, denn der Ermächtigte tritt ja nur für die Handlung der Eheschließung an seine Stelle. A. A. nur Otto Stölzel „Das Pers.-Ges. vom 6. 2. 1875 in seiner heutigen Gestalt", Berlin 1904, S. 122/123, der dem ermächtigenden Standesbeamten nur die Prüfung der Zuständigkeitsfrage auferlegen will. Erhält freilich der ermächtigte Standesbeamte Kenntnis von Ehehindernissen, so hat er die Eheschließung abzulehnen, widrigenfalls ihn die gleichen Strafen wie den an sich zuständigen Standesbeamten treffen, nicht aber dann, wenn er in Unkenntnis eines bestehenden Ehehindernisses auf Grund der Ermächtigung und Bescheinigung die Eheschließung vollzieht; vergl. § 69 Pers.-Ges., der ein Verschulden voraussetzt, das in diesem Falle den lediglich als Organ des an sich zuständigen, die Ermächtigung erteilenden Standesbeamten nicht trifft. (R.-G.-Entsch. in Strafs. Bd. IV S. 255, Urteil v. 14. 6. 1881 und Bd. XXXV S. 265, Urteil v. 26. 5. 1902.) Dieser hat vor Erteilung der Ermächtigung die Zulässigkeit der Eheschließung nach allen Richtungen zu prüfen, wie wenn er die Handlung später selbst vorzunehmen hätte.

Bestimmte Voraussetzungen für die Erteilung der Ermächtigung sind im Gesetz nicht aufgestellt. Rocholl (S. 24) hätte zur Beseitigung von Zweifeln in dieser Hinsicht eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung für zweckmäßig gehalten. Aber ich

---

[1]) So Schmidt S. 84, Opet und Blume 3 zu § 1321, Rocholl S. 24; Crome I S. 203 Anm. 17, A. Stölzel S. 58, Hinschius-Boschan S. 551 Anm. 14.

glaube, daß die Aufstellung des allgemeinen Grundsatzes genügen wird, daß die Ermächtigung jedenfalls, wie schon gesagt, nur nach vorausgegangener Prüfung der Eheerfordernisse und Feststellung, daß Ehehindernisse nicht entgegenstehen, erteilt werden darf. (Uebereinstimmend die oben zitierte Reichsgerichts-Entscheidung in Strafs. Bd. IV, nach der der Standesbeamte, der einen anderen bei nicht gegebenen Voraussetzungen zur Eheschließung ermächtigt, nach § 69 Pers.-Ges. strafbar ist.) (Vergl. Endemann II S. 625 Anm. 13.)

Eine ausschließliche Berechtigung zur Eheschließung bewirkt die Ermächtigung keineswegs. Sie bewirkt lediglich, daß die Verlobten auch vor dem ermächtigten Standesbeamten die Ehe schließen können, nicht aber, daß sie nur vor diesem die Ehe schließen dürfen. Der ermächtigte Standesbeamte ist also nur neben dem an sich nach § 1320 zuständigen Standesbeamten zur Eheschließung befugt, aber auch verpflichtet, wenn es die Verlobten verlangen[1]).

Durch Nichtbeobachtung der Vorschrift des § 1321 wird die Giltigkeit der geschlossenen Ehe selbstverständlich nicht berührt. Eine Ehe ist demgemäß gültig, obgleich z. B. die Ermächtigung statt schriftlich mündlich erteilt ist, oder wenn dem Standesbeamten des anderen Bezirks eine Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten überhaupt fehlt. Denn die Ehe ist auch in diesem Falle vor einem Standesbeamten geschlossen und erfüllt damit das wesentliche Moment des § 1317 Abs. 1. Gleichgiltig ist dabei, ob die Verlobten den Mangel der rechtswirksamen Ermächtigung kennen oder nicht. (Im Gegensatz zu § 1319, wo es bei dem Mangel der amtlichen Befugnis auf diese Kenntnis bezw. Nichtkenntnis ankommt.) (Vergl. Mot. IV S. 38, Sartorius S. 357.)

Wahlrecht der Verlobten.

Die Frage, wann den Verlobten unter mehreren zuständigen Standesbeamten ein Wahlrecht zusteht, ist im vorhergehenden Abschnitt schon des öfteren berührt worden, so daß sich hier lediglich noch eine geordnete Zusammenstellung der einzelnen Fälle erübrigt.

Maßgebend für den Anwendungsbereich des Wahlrechts ist die Stellung des Abs. 4 hinter Abs. 2 und 3. Das Wahlrecht greift also Platz, wenn mehrere Standesbeamte

[1]) Vergl. Sartorius S. 356, Hinschius-Boschan S. 551 Anm. 15. Ueber die Verpflichtung zur Erteilung der Ermächtigung s. Anm. 1 S. 79.

1. kraft Gesetzes zuständig sind (Abs. 2). Dies ist der Fall bei getrenntem Wohnsitz bezw. gewöhnlichem Aufenthalt der beiden Verlobten, oder wenn einer der Verlobten mehrere Wohnsitze bezw. mehrfachen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder wenn beide Verlobte je mehrere Wohnsitze bezw. mehrfachen gewöhnlichen Aufenthalt haben, die untereinander wieder verschieden sein können. Es ergibt sich daraus eine fast unbegrenzte Zahl von Möglichkeiten;
2. durch Verfügung für zuständig erklärt sind (Abs. 3). Einzelfälle: Mehrere Staaten haben auf Grund der Zugehörigkeit eines (desselben oder je eines) der Verlobten je einen Standesbeamten bestimmt; das Reich hat auf Grund der Nichtzugehörigkeit des einen Verlobten zu einem Bundesstaat, ein Staat auf Grund der Zugehörigkeit des anderen Verlobten zu ihm je einen Standesbeamten berufen;
3. wenn von mehreren zuständigen Standesbeamten jeder die Ermächtigung (§ 1321) einem anderen Standesbeamten erteilt hat. Unter den mehreren Ermächtigten haben die Verlobten die Wahl. (Vergl. Hinschius-Boschan S. 551 Anm. 14.)

Es können auch die unter 1 und 3 genannten Fälle miteinander konkurrieren, nicht aber mit den unter 2 genannten Fällen[1]).

In allen diesen Fällen hat derjenige unter den mehreren zuständigen, bestimmten bezw. ermächtigten Standesbeamten die Eheschließung zu vollziehen, der darum von den Verlobten angegangen wird. (Vergl. Endemann S. 624 Anm. 11.)

Auch ist die einmal getroffene Wahl nicht bindend, und das Fehlen einer entgegenstehenden Vorschrift gestattet den nachträglichen Wechsel bis zur Eheschließung.

4. Weiterhin besteht ein Wahlrecht der Verlobten nach analoger Anwendung der Bestimmung des Abs. 4 für den Fall, daß gemäß Abs. 3 mehrere Staaten zur Bestimmung des zuständigen Standesbeamten angegangen werden können. Dies ist der Fall, wenn der deutsche oder beide deutschen Verlobten verschiedenen Bundesstaaten bezw. auch keinem Bundesstaat angehören.

---

[1]) Vergl. S. 77 f.

Ausgeschlossen ist dagegen, wie bereits bemerkt, der Fall, daß Standesbeamte konkurrieren, von denen der eine ipso jure, also auf Grund Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthalts, der andere kraft obrigkeitlicher Verfügung zuständig ist. Denn die Berechtigung, einen Standesbeamten gemäß Abs. 3 zu bestimmen, besteht nur, wenn nach Abs. 2 überhaupt kein Standesbeamter zuständig ist. Ist also ein Standesbeamter nach Abs. 3 bestimmt worden, und einer der Verlobten begründet nach diesem Zeitpunkt aber vor der Eheschließung einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, so tritt nicht das Wahlrecht in Kraft, sondern die Bestimmung des Standesbeamten verliert ihre Wirksamkeit und der Standesbeamte des Wohnsitzes bezw. des gewöhnlichen Aufenthaltes ist ausschließlich zuständig. (Siehe S. 77 f.)

Das Wahlrecht ist selbstverständlich von beiden Verlobten gemeinsam auszuüben und die Entscheidung übereinstimmend zu treffen; solange keine Einigung zustande kommt, ist die Eheschließung nicht möglich. (Vergl. Opet und Blume 6 zu § 1320.)

Dauer des Wahlrechts.

Das Wahlrecht bezieht sich auf die Eheschließung vor einem der zuständigen Standesbeamten selbst. Es wird deshalb nicht schon durch die Antragstellung auf Anordnung des Aufgebots bei einem der betreffenden Standesbeamten ausgeübt. Auch durch die Anordnung des Aufgebots selbst wird die Zuständigkeit des betreffenden Standesbeamten keine ausschließliche, vielmehr haben die Verlobten das Wahlrecht bis zur Eheschließung derart, daß sie von der einmal getroffenen Wahl noch nachträglich abgehen und einen anderen Standesbeamten wählen können. (Vergl. Sartorius S. 354, Schmidt S. 82, Wohlers-Kruse 5 zu § 1320.)

III. Schluß.

§ 13.

Ort, Zeit und äußere Förmlichkeiten des Eheschließungsaktes.

Ueber Ort und Zeit der Eheschließung bestehen keine besonderen reichsgesetzlichen Vorschriften. Regelmäßig wird als Ort der Eheschließung das Amtslokal des Standesbeamten in Betracht kommen, und zwar zu den geschäftsüblichen Bureaustunden[1]). Nur an diesem Ort und zu dieser Zeit wird sich der

[1]) Vergl. Schmidt S. 79, Opet und Blume 2 zu § 1318, Sartorius 2 a zu § 12 und 2 zu § 1318 (die Amtsgeschäfte sind grundsätzlich im

Standesbeamte zur Entgegennahme der Eheeingehungserklärungen bereit finden lassen müssen. Nach beiden Richtungen sind aber durch die Verhältnisse gebotene Modifikationen denkbar, und unter keinen Umständen ist die Vornahme des Eheschließungsaktes außerhalb des Amtslokals oder außer der Amtszeit von Einfluß auf die Giltigkeit der Eheschließung. Die Eheschließung kann z. B. unbedenklich, wenn die Verlobten durch Krankheit oder andere zwingende Gründe verhindert sind, an Amtsstelle zu erscheinen, in der Wohnung eines der Verlobten oder im Krankenhaus, bei Erkrankung des Standesbeamten oder Umbau des Amtslokals in der Wohnung des Standesbeamten stattfinden; auch im Gefängnis ist sie möglich[1]).

Die Erklärung des Eheschließungswillens g e g e n den Willen des Standesbeamten außerhalb des Amtslokals und außer der Amtszeit verhindert die Bestimmung des § 1317 Abs. 1 Satz 2: Man kann dem Standesbeamten nicht zu jeder beliebigen Zeit und an beliebigem Ort die Erklärungen abgeben, er muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein. (Vergl. Weiße im „Standesbeamten" Bd. 24 S. 268, von Ehrichsen S. 301 Anm. 2.)

Bezüglich der ä u ß e r l i c h e n F ö r m l i c h k e i t e n bei der Eheschließung vor dem Standesbeamten ist noch zweierlei zu bemerken:

1. Einmal (diese Vorschrift enthält eine positive Forderung) wird der Standesbeamte in angemessener Kleidung, und, wenn er Gemeindebeamter ist, in Amtstracht und mit den Dienstzeichen zu erscheinen haben[2]).

Amtsraum vorzunehmen) und 2 b zu § 12 (das Amtszimmer muß täglich [auch an Sonn- und Feiertagen entsprechend den örtlichen Verhältnissen] während bestimmter Stunden dem Publikum zugänglich sein). In der Regel wird die Bestimmung des Tags und der Stunde der Eheschließung durch eine freie Vereinbarung seitens der Beteiligten erfolgen, die ihre Beschränkung nur in der für den Standesbeamten festgesetzten Geschäftsordnung findet. Soweit solche einschränkenden Bestimmungen nicht erlassen sind (vergl. z. B. Mecklenb. Schwerinische Dienstvorschr. für die Standesbeamten v. 11. 10. 1899 § 4) darf der Vollzug an dem von den Verlobten gewünschten Tage und Stunde nicht verweigert werden. (Vergl. Sartorius S. 342.)

[1]) Vergl. Dernburg IV S. 40, Opet und Blume 2 zu § 1318. Näheres s. in den zu dem (durch E. G. Art. 46 I aufgehobenen) § 52 Pers. Ges. erlassenen Ausführungsbestimmungen bei Hinschius III. Aufl. S. 175 f., Hinschius-Boschan S. 566 Anm. 79, 2.

[2]) S. die Entschl. des bayer. Staatsminister. d. I. vom 5. 12. 1875 III D. Ziff. 3, bei Hinschius-Boschan S. 109 die dort abgedruckte Min. Entschl. den Vollzug des Pers. Ges. betreffend Nr. 37.

2. Zweitens (im Gegensatz zu 1 handelt es sich hier um negative Forderungen, um Verbote) ist die Vornahme weiterer Formalitäten durch den Standesbeamten unter allen Umständen unstatthaft. (Vergl. Sartorius S. 340, Planck 4 zu § 1318, Kruse S. 113, Dernburg IV S. 18 Anmerkung 2, Endemann II § 157 Anm. 28.)

Die Vorschriften des § 1318 Abs. 1 sind in dieser Hinsicht durchaus erschöpfend, und der Standesbeamte ist nicht berechtigt, den Eheschließungsakt mit weiteren Förmlichkeiten, insbesondere mit symbolischem Schmuck (Ringwechsel) zu umgeben. Partikularrechtlich finden sich ausdrückliche Verbote der Nachahmung kirchlicher Zeremonien oder ihnen ähnlicher Handlungen an den Standesbeamten[1]).

§ 14.

Geltungsbereich des § 1317 B. G. B.

Nach dem Grundsatze des internationalen Privatrechts, daß das anzuwendende formelle Eheschließungsrecht sich nach dem Orte der Eheschließung richtet (vergl. A. Stölzel S. 47), gelten die Vorschriften des B. G. B. §§ 1317 ff. für alle Ehen, die in Deutschland geschlossen werden, einerlei, ob die Verlobten deutsche Staatsangehörige oder Ausländer sind. Vergl. Art. 13 Abs. 3 E. G.: Die Form einer Ehe, die im Inlande geschlossen wird, bestimmt sich ausschließlich nach den deutschen Gesetzen[2]). Andererseits müssen von deutscher Seite die im Auslande von Ausländern oder von deutschen Staatsangehörigen nach dem Rechte des Eheschließungsortes giltig eingegangenen Ehen als rechtsverbindlich anerkannt werden[3]).

---

[1]) Vergl. den Erlaß des Preuß. Min. d. I. v. 1. 3. 1887: Die Standesbeamten haben bei der Eheschließung sich unbedingt auf die Funktionen zu beschränken, welche ihnen das Gesetz auferlegt. Alle Handlungen, welche darauf abzielen, den standesamtlichen Eheschließungsakt mit andern als im Gesetz vorgesehenen Feierlichkeiten zu umgeben, sind unstatthaft.

[2]) Vergl. Abkommen zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze auf dem Gebiete der Eheschließung vom 12. 6. 1902 Art. 5.

[3]) Für die Eheschließung Deutscher im Auslande vor einem deutschen Gesandten oder Konsul vergl. die mit §§ 1317 ff. übereinstimmende Regelung in den neugefaßten §§ 7, 7 a, 8 und 9 des Reichs Ges. vom 4. 4. 1870 betr. die Eheschl. und Beurk. des Pers.-Standes von Bundesangehörigen im Ausland (E. G. Art. 40 II). Voraussetzung ist, daß wenigstens ein Verlobter deutscher Staatsangehöriger oder Schutzgenosse ist (§ 10).

Der in E. G. B. G. B. Art. 13 Abs. 3 ausgesprochene Grundsatz erleidet in 3 Fällen eine (für die Praxis aber nur seltene) Ausnahme:

1. für Grenzpfarreien. § 75 Pers.-Ges. (E. G. B. G. B. Art. 46 V). Die Ausnahme des § 75 ist als solche aufrecht erhalten, sie ist aber durch die im B. G. B. neu hinzugekommene Bestimmung des Abs. 3 § 1320 bedeutend eingeschränkt. Die Ausnahme hat die Wirkung, daß im Geltungsbereich des Vorbehalts des § 75 Abs. 1 das bestehende Recht maßgebend bleibt. Danach besteht die Zuständigkeit des Geistlichen in solchen Grenzpfarreien fort, deren Bezirk sich in das Ausland erstreckt. Von den Verlobten muß wenigstens einer der Grenzpfarrei angehören, aber weder der eine noch der andere darf im deutschen Reichsgebiet Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, noch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Diese doppelten Voraussetzungen ergeben sich aus den Worten des zitierten Paragraphen, „für welche ein Standesbeamter nach den Vorschriften des B. G. B. nicht zuständig ist" in Verbindung mit den Bestimmungen des § 1320 Abs. 2 und 3 B. G. B., nach denen ein Standesbeamter zuständig ist, wenn einer der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat oder, wenn das nicht der Fall ist, wenigstens einer von ihnen Deutscher ist. Der Geltungsbereich des Abs. 1 § 75 hat also durch das B. G. B. eine Einschränkung erfahren. Ist auch nur einer der nach Wohnsitz oder Aufenthalt dem ausländischen Teil der Grenzpfarrei angehörigen Verlobten Deutscher, so besteht die Zuständigkeit des Geistlichen nicht.

Die Ausnahmebestimmung trägt Verhältnissen Rechnung, die sich aus der an der Reichsgrenze (hauptsächlich in Schlesien gegen Oesterreich) vorkommenden Einpfarrung ausländischer Gemeinden in eine inländische Pfarrkirche ergeben. S. Mot. zu § 75 Pers.-Ges.: „Für die so eingepfarrten Ausländer, die bisher hinsichtlich der Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung dem deutschen Grenzpfarrer zugewiesen waren, wäre durch die Einführung des Reichsgesetzes ohne § 75 eine Zwangslage geschaffen worden". Denn der Geistliche kann die Eheschließung mit bürgerlich-rechtlicher Wirkung nicht mehr vornehmen, der Standesbeamte dagegen ist nach

dem Gesetz vom 4. 5. 1870 zur Eheschließung von eingepfarrten Ausländern, die sich im Ausland aufhalten, nicht zuständig;

2. für diejenigen Ausländer, denen durch besondere Staatsverträge die Zulässigkeit gültiger Eheschließung vor ihren Gesandten und Konsuln in Deutschland ausdrücklich zugesichert ist. Diese Verträge sind nach Art. 32 E. G. B. G. B. in Geltung geblieben[1]);
3. für diejenigen Personen, die das Recht der Exterritorialität besitzen, und zwar nur für diese persönlich und nur für die Eheschließung der Exterritorialen untereinander, nicht mit Dritten. (Vergl. Sartorius S. 302, Hinschius-Boschan a. a. O.)

Dagegen begründet der durch E. G. Art. 46 III neu hinzugefügte § 67 Abs. 2 Pers.-Ges. keine Ausnahme von der reichsgesetzlichen Eheschließungsform, denn die hiernach vor Nachweis der standesamtlichen Eheschließung straflos zugelassene Vornahme der religiösen Feierlichkeiten der Eheschließung begründet keine Ehe im Rechtssinn. Diese Vorschrift kommt lediglich religiösen Ansichten entgegen[2]).

---

[1]) S. Hinschius III. Aufl. S. 158 Anm. 49 und Hinschius-Boschan S. 547 Anm. 3 b zu § 41; vergl. auch Art. 6 des oben zitierten Abkommens vom 12. 6. 1902.

[2]) Vergl. Neumann II S. 718: „Eine religiöse Feierlichkeit der Eheschließung, die ohne die in § 1317 vorgeschriebene Eheschließung vorgenommen wird, ist für das bürgerliche Recht ein nil actum".

Literatur.

Bernhöft: „Das bürgerliche Recht", Berlin 1901. (In Birkmeyer's Enzyklopädie der Rechtswissenschaft.)

von Blume: „Zustimmung kraft Rechtsbeteiligung und Zustimmung kraft Aufsichtsrechts". (In Ihering's Jahrbüchern Bd. 48.)

Bruck: „Zur Lehre von den Rechtsgeschäften, bei denen Bedingung und Zeitbestimmung ausgeschlossen sind" bezw. „Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte". (In Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Heft 13, herausgegeben von Leonhard, Breslau 1904.)

Cosack: „Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts", Jena 1898 bis 1900.

Crome: „System des deutschen bürgerlichen Rechts", Tübingen und Leipzig 1900—1908.

Dernburg: „Das bürgerliche Recht Deutschlands", 4. Aufl., Halle a. Saale 1903.

Eck: „Vorträge über das Recht des B. G. B.", nach dem Tode des Verfassers durch Feststellung des Wortlautes fortgesetzt und mit Anmerkungen versehen von R. Leonhard, Berlin 1907.

Endemann: „Einführung in das Studium des B. G. B.", 3.—5. Auflage, Berlin 1900.

Engelmann: „Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands", Berlin 1899.

Enneccerus-Lehmann: „Das bürgerliche Recht", Marburg 1900.

von Erichsen: „Die Führung der Standesregister", 9. Auflage, Berlin 1904.

O. Fischer: „Die Ungültigkeit der Ehe und ihre Folgen, insbesondere bei Formmängeln". (In Ihering's Jahrbüchern Bd. 29.)

Fischer-Henle: „Bürgerliches Gesetzbuch, 7. Aufl., München 1906.

Fraenkel: „Das Familienrecht des B. G. B.", Hannover 1898.

Friedberg: „Lehrbuch des Kirchenrechts", 2. Aufl., Leipzig 1884.

Geiger: „Die legislative Entwicklung des deutschen Zivileherechts vom 1. Entwurf bis zur gesetzlichen Formulierung" bezw. „Zivilehe und Zivileherecht in Deutschland 1872—1896". (In: Archiv für katholisches Kirchenrecht Bd. 77.)

Gierke: „Deutsches Privatrecht", Leipzig 1895. (In: Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Binding.)

Golling: „Die Eintragung der Ehe ins Heiratsregister", Bonn 1901.

„Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfes eines B. G. B.", Berlin 1890.

Heilfron: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts". 2. Aufl. Berlin 1904.

Hellmann: „Zur Lehre von der Willenserklärung nach bürgerlichem Rechte". (In Ihering's Jahrbüchern Bd. 42.)

Heymann: „Die formellen Erfordernisse der Eheschließung", Breslau 1904.

Hinschius: „Personenstands-Gesetz". 3. Aufl. Berlin 1890, 4. Aufl. Herausgegeben von Boschan, Berlin 1909.

Hinschius: „Das Personenrecht der Ehegatten im Entwurfe eines B. G. B. für das Deutsche Reich". (In: Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 74).

Hollweck: „Das Zivileherecht des B. G. B.", Mainz 1900.

Holtzendorff: „Enzyklopädie der Rechtswissenschaft", Leipzig und Berlin 1904.
Hübner: „Grundzüge des deutschen Privatrechts", Leipzig 1908.
Jacobi: „Das persönliche Eherecht des B. G. B.", Berlin 1899. (In: Das Recht des B. G. B. in Einzeldarstellungen.)
Jacobi: „Versprechen und Vertrag". (In Ihering's Jahrbüchern Bd. 35.)
Kahn: „Abhandlungen aus dem internationalen Privatrecht". (In Ihering's Jahrbüchern Bd. 43.)
F. Kohler: „Das Eherecht", Stuttgart 1898.
J. Kohler: „Studien über Mentalreservation und Simulation". (In Ihering's Jahrbüchern Bd. 16.)
J. Kohler: „Ueber den Willen im Privatrecht". (In Ihering's Jahrbüchern Bd. 28.)
J. Kohler: „Bürgerliches Recht". (In Holtzendorff's Enzyklopädie der Rechtswissenschaft.)
Kruse (-Wohlers): „Das Standesamt", 5. Aufl., Berlin 1900.
Kuhlenbeck: „Das bürgerliche Gesetzbuch", Berlin 1900.
Kuhlenbeck: „Von den Pandekten zum B. G. B.", Berlin 1898.
Lehmkuhl: „Das neue B. G. B. des deutschen Reichs und seine bürgerliche Eheschließung". (In: Stimmen aus Maria-Laach, Bd. 51.)
Leonhard: „Das persönliche Eherecht des Entwurfes eines B. G. B.". (In: Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 10.)
Matthiaß: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts", 3. Aufl., Berlin 1900.
Meyer: „Deutsches internationales Eheschließungsrecht", Leipzig 1904.
Mugdan: „Die gesamten Materialien zum B. G. B.", Berlin 1899.
Müller-Meikel: „Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs", München 1899.
Neumann: „Jahrbuch des deutschen Rechts", Bd. 1—7, Berlin.
Neumann: „Handausgabe des B. G. B.", Berlin 1899—1900.
Opet-Blume: „Kommentar zum B. G. B." IV „Das Familienrecht", Berlin 1904—1906.
Philler: „Das Personenstands-Gesetz" II. Aufl., Berlin 1900.
Planck: „Bürgerliches Gesetzbuch", Berlin 1901.
Posener: „Rechtslexikon", Berlin 1909.
Rocholl: „Das Eherecht des B. G. B.", Berlin 1900.
Sartorius: „Kommentar zum Personenstands-Gesetz", München 1902.
Scheurl: „Noch einige Bemerkungen über das persönliche Eherecht im Entwurfe eines B. G. B. für das Deutsche Reich". (In: Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 74.)
Schmidt: „Kommentar zum B. G. B." IV „Familienrecht", I. Bürgerliche Ehe, München 1907.
Seidlmayer: „Ueber Personen- und Eigenschaftsirrtum bei der Eheschließung nach B. G. B.". (In Ihering's Jahrbüchern Bd. 46.)
von Sicherer: „Personenstand und Eheschließung in Deutschland", Erlangen 1879.
von Sicherer: „Personenstands-Gesetz", Erlangen 1879.
Sohm: „Die obligatorische Zivilehe und ihre Aufhebung", Weimar 1880.
von Staudinger: „Kommentar zum B. G. B.", München 1899.
Stobbe: „Handbuch des deutschen Privatrechts", Berlin 1900.

A. Stölzel: „Deutsches Eheschließungsrecht", Berlin 1904.
O. Stölzel: „Das Personenstands-Gesetz", Berlin 1904.
Völk: „Das Personenstands-Gesetz", Nördlingen 1875.
Wahrmund: „Kritik des Hollweck'schen Zivileherechts". (In: Kritische Vierteljahrsschrift Bd. 44.)
Weimar: „Die vom 1. 1. 1900 ab geltenden reichsgesetzlichen Vorschriften über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung", Beerfelden 1899.
Weisse: „Bestimmungen über die Eheschließung", Berlin 1899. (Im Standesbeamten Bd. 24.)
Weyl: „Zum Jubiläum des Personenstands-Gesetzes". (In: Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Bd. 1.)
Weyl: „Vorträge über das B. G. B. für Praktiker", München 1898—1900.

Zeitschriften.

„Archiv für bürgerliches Recht".
„Archiv für die zivilistische Praxis".
„Archiv für katholisches Kirchenrecht".
„Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat".
„Deutsche Juristenzeitung".
„Ihering's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts".
„Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft".
„Der Standesbeamte".
„Stimmen aus Maria-Laach".

„Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen".
„Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen".
„Jahrbuch für Entscheidungen des preuß. Kammergerichts".
„Seuffert's Archiv für Entscheidungen".

Maas: „Bibliographie des bürgerlichen Rechts", Berlin 1899—1904.
Mühlbrecht: „Wegweiser durch die neuere Literatur der Rechts- und Staatswissenschaft", Bd. 1 und 2, Berlin 1893/1901.
Mühlbrecht: „Uebersicht der staats- und rechtswissenschaftlichen Literatur", Bd. 33—41, Berlin 1900—1909.